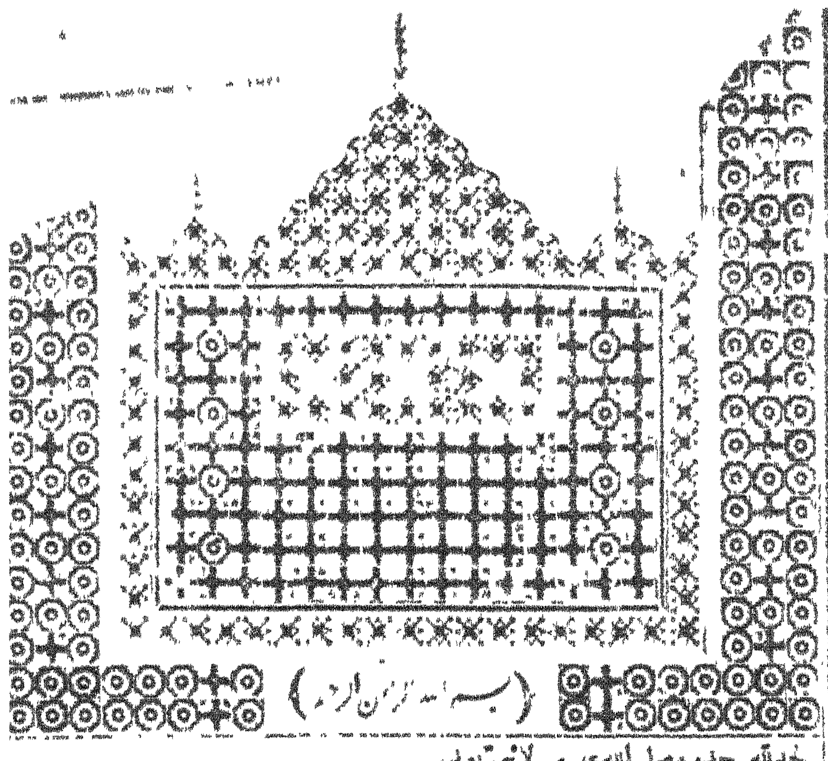
صحيفة

بالمنفعة ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) أي والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدم عليه في الذكر قال ط وانما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الارتباط أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما كان البيع في الاصل مصدرا والمصدر لا يجمع لانه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه صاحب الهداية أجابوا عنه بانه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره كما يجمع المبيع أي فان أنواع المبيعات كثيرة مختلفة أو أنه باق على أصله مرادا به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه فان البيع الذي هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو أربعة نافذ ان أفاد الحكم للحال وموقوف ان أفاده عند الاجازة وفاسد ان أفاده عند القبض وباطل ان لم يفده أصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضا لانه اما أن يقع على عين بعين أو ثمن بثمن أي بكون المبيع فيه من الاثمان أي النقود أو ثمن بعين أو عين بثمن ويسمى الاول مقايضة والثاني صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضا لانه ان كان بمثل الثمن الاول مع زيادة فمرابحة أو بدون زيادة فتولية او بأنقص من الثمن فوضيعة أو بدون نظر الى الثمن الاول فمساومة وزاد في البحر خامسا وهو الاشراك أي أن يشرك غيره فيما اشتراه أي بان يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لانه غير خارج عن الاربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا أو مؤجلا وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد به اعتبار المبيع وحده أي بدون تعلق البيع به حتى يرد أنه اذا أريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فان جمع البيع باعتبار المصدرية نظرا الى أنواعه حقيقة بخلاف جمعه نظرا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم الورود أن المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى تعلقه به منفردا أو متعلقا بغيره لا منظورا الى اسم المفعول فافهم (قوله أنواعا أربعة) خبر الكون وقوله نافذ الخ بيان للانواع الاربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم ان تقسيم الاول الى ما ذكره مشى عليه في الحاوي وظاهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتمام تحقيقه في أول البيع الفاسد من البحر ويأتي قريبا استثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شيء بشيء) أي على وجه المبادلة ولو عبر بالمبادلة بدل المقابلة لكان أولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لان المنفعة شيء باعتبار الشرع أنها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمل (قوله مالا أو لا الخ) المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير وحاصله أن المال أعم من المتقوم لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الاباحة فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينعقد أصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار

قوله ثم كذا بخطه ولعل الاصوب فيها تامل اه مصححه

فكانا كبسيط ومركب وجمع لكونه باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة (هو) لغة مقابلة شيء بشيء مالا أو لا بدليل

مطلب في تعريف المال والملك والمتقوم



الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده

(كتاب البيوع)

(قوله لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين هذه وما قبله ووجه [illegible] باب المناسبة بين خصوص الوقف والبيع [illegible] العبادات ما كان المقصود منه في الأصل [illegible] نيل الثواب والجود كالاركان الاربعة ونحوها وبالمعاملات ما كان المقصود منه في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها وقدم البيع [illegible] وجوبه [illegible] كونه من المعاملات [illegible] الرابع [illegible] العبادات [illegible] غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى وهي [illegible] وعقوبات وكفارات في المعاملات في مقابلة حقوقه تعالى وأورد في الفتح أنه [illegible] في المعاملات من زمان فإن ما [illegible] من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال في النهر وكان الحكم أن يذكر من اللقيط ونحوه [illegible] وفيه [illegible] النكاح [illegible] المعاملات [illegible] من العبادات أيضا [illegible] الأصل [illegible] العباد وهي [illegible] محرمات [illegible] بل [illegible] أفضل من التخلي للعبادة وقد [illegible] الأولى إيراد الشركة لأن كلا من اللقطة واللقيط أي [illegible] مناسب [illegible] وقد يجاب [illegible] حقوقه تعالى وكذا الإباق [illegible] المفقود فإنه ذكر فيه المناسبة [illegible] وكذا اللقطة ونحوها والشركة [illegible] في المعاملات بعض العبادات [illegible] المناسبة للأنواع [illegible] لمناسبته للبيع تأمل (قوله لكن لا إلى مالك) أي الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قوله [illegible] وقال الإمام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق

(كتاب البيوع)

لما فرغ من حقوق الله تعالى العبادات والعقوبات شرع في حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف إزالة الملك لا إلى مالك وهذا إليه

ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنز والملتقى مبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام الملتقى في شرحه بقوله أي تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم ثم زاد في الكنز بالتراضي وأورد عليه أنه يخرج بيع المكره مع أنه منعقد وأجاب في شرح النقاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد الاعم واعترضه في البحر بان بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قدمنا أن الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه أن بيع المكره كذلك لكن صرحوا في كتاب الاكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح في أنه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة في أربعة صور سيذكرها المصنف هناك وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وأنه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه علم أن الموقوف على الاجازة قسمان فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره ومنه صحيح كبيع عبد أو صبي محجورين وأمثلته كثيرة تأتي في باب بيع الفضولي والحاصل أن الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع أيضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضي في التعريف ولذا قال في الفتح ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا اه أي لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره في النهر لانه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضي لاخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضي لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان أريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم أن الخمر مال كما قدمناه عن الكشف والتلويح وان كان غير متقوم مع أن بيعه باطل في حق المسلم بخلاف البيع به فانه فاسد ومر الفرق وأما ما في البحر عن المحيط من أنه غير مال فالظاهر انه أراد بالمال المتقوم توفيقا بين كلامهم وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطي اه الا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه أولا والمنفعة غير مال كما مر أو يقال ان المبادلة هي التمليك كما في النهر عن الدراية أي التمليك المطلق والمنفعة في الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم (قوله على وجه مفيد) هذا التقييد غير مفيد اذ غايته أنه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع أنواع الفاسد فلا فائدة في اخراج نوع منه كما قلناه في بيع المكره نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (قوله أي بايجاب أو تعاط) بيان للوجه المخصوص وأراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل (قوله فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف في المنح ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض فانه ليس

قوله في أربعة صور هكذا بخطه والاصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة اه مصححه

مطلب في بيع المكره والموقوف

(على وجه) مفيد (مخصوص) أي بايجاب أو تعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم

[illegible]

قال ... يعم المبيع والثمن وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اهـ وفى التلويح أيضا من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعي وفى البحر عن الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اهـ قلت وفيه نظر لان المال المنتفع به فى التصرف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال ينتهي فى كل شيء بما يصلح له ولا يجوز اهلاك شيء من المال بلا انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب (قوله بدليل وشروه بثمن بخس) أي باعوه أي اخوة يوسف بثمن ناقص قيل باعوه بعشرين درهما فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالا لان الحر لا يملك قلت وفيه أن أهل اللغة فى الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية على أن الظاهر أن الحر يملك قبل شرعنا بدليل قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه ثم رأيت ذلك فى القهستاني من البيع الفاسد حيث قال ان الحر كان مالا فى شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما فى شرح التأويلات فلا ينبغي أن يقال انه لم يكن مالا عند أحد اهـ فالاولى الاستدلال بمثل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم فاستبشروا ببيعكم أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولا يخفى أن دعوى المجاز فى ذلك خلاف الاصل فافهم وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط أولى مما فى الفتح عن فخر الاسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على الاول أنه يدخل فيه النكاح الا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة تأمل (قوله وهو من الاضداد) أي من الالفاظ التى تطلق على الشيء وعلى ضده كما فى قوله تعالى وكان وراءهم ملك أي قدامهم قال فى الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه وباعه أي اشتراه اهـ وكذا الشراء بدليل وشروه بثمن بخس فيطلق كل منهما على الآخر وفى المصباح والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع لكن اذا أطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة (قوله ويستعمل متعديا) أي بنفسه الى مفعولين (قوله وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار وظاهر الفتح أنها للتعدية لانه قال ويتعدى بنفسه وبالحرف (قوله وباللام) أي قليلا وعبارة ابن القطاع على ما فى المصباح وربما دخلت اللام مكان من تقول بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة اهـ (قوله يقال بعتك الشيء) مثال المتعدي بنفسه وترك مثال التعدي بمن (قوله وباع عليه القاضي) أفاد أنه يتعدى بعلى أيضا فى مقام الاجبار والالزام (قوله مبادلة شيء) مصدر مضاف الى مفعوله الاول والفاعل محذوف والاصل أن يتبادل المتبايعان شيئا مرغوبا فيه بمثله فشيئا مفعول أول وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف فافهم (قوله مرغوب فيه) أي ما من شأنه أن ترغب اليه النفس وهو المال

وشروه بثمن بخس وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن لتأكيد وباللام يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضي أي بلا رضاه

وشرعا مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم

وكونه بلفظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جارية ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير في حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولا بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له والماء في نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولي فانه صحيح موقوف وبيع الوكيل فانه نافذ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كان في يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت صوابه تسعة * وأما الثاني وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك أو الولاية وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا أما شراؤه فنافذ قلت أي لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتي في بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة أو الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر والمشتري فسخه ان لم يعلم الا لمرتهن ومستأجر * وأما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة لان ما لا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشئ بقيمته أو بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتي في البيع الفاسد والرضا والفائدة ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر والخاصة معلومية الاجل في البيع المؤجل ثمنه والقبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شئ بدين على غير البائع وكون البدل مسمى في المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين في أموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في مرابحة وتولية واشراك ووضيعة * وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وباقي الخيارات الآتية في أول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اه ملخصا أي لان شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهي كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين ثم تنقص ثمانية على ما قلناه من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها ثنتان ومن شرائط الصحة اثنتان ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين ثم يزاد في شروط المعقود عليه اذا لم يره الاشارة اليه أو الى مكانه كما سيأتي في باب خيار الرؤية وسيأتي تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (قوله ومحله المال) فيه نظر لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل في حق المسلم فكان عليه ابداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه فيخرج ما ليس بمال أصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالخمر قبل

ومحله المال وحكمه ثبوت

بيع ... وإن كان في حكمه بنائه أو إخراج الأثقال على وجه مخصوص اهـ قلت وهذا
صادق في ... المبادلة على خلاف ما في النهر ووجهه أنه لو تبرع لرجل بشيء ثم الرجل
عوض عليه بشيء آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثاني وهذا
يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث إليها متاعا وتبعث له أيضا وهو في الحقيقة هبة حتى لو ادعى
الزوج العارية فرجع وله أيضا الرجوع لأنها قصدت التعويض عن هبة فلما لم توجد الهبة
بدعوى العارية لم يوجد التعويض منها فلها الرجوع كما سيأتي في الهبة وكذا لو وهبه شيئا على
أن يعوضه عنه شيئا معينا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (قوله استويا
وزنا) أما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد للفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج
ما لو اختلفا فيها مع اتحاد الوزن كأن يكون أحدهما كبيرا والآخر صغيرا أو أحدهما أسود
والآخر أبيض ... والمسألة مذكورة في الفصل السادس من الذخيرة باع درهما كبيرا
بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم رديء جاز لأنه أو ما فيه غرض صحيح أما إذا كانا مستويين
في القدر والصفة اختلف فيه قال بعض المشايخ لا يجوز والمختار ما ذكره محمد في الكتاب وبه كان
يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد اهـ (قوله ولا مقايضة أحد الشريكين) أي المستويين والمتبادر
من التعبير بالشريكين أن الدار شائعة بينهما أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الأخرى
فالظاهر جواز المقايضة لأنه قد يكون رغبة كل منهما فيما في يد الآخر فهو بيع مفيد بخلاف
المشاعة فافهم (قوله ولا إجارة السكنى بالسكنى) لأن المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس
بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ط عن حاشية الأشباه (قوله ويكون) أي البيع ح والأظهر
إرجاع الضمير إلى قوله على وجه مخصوص فهو بيان له وإلا كان تكرارا تأمل (قوله وهما
ركنه) ظاهره أن الضمير للإيجاب والقبول ويحتمل إرجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر
وفي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في الفتح من أن ركنه الإيجاب والقبول
الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل
الملكين من قول أو فعل اهـ وأراد بالفعل أولا ما يشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله
الدال على الرضا أي بالنظر إلى ذاته وإن كان ثم ما ينافي الرضا كالإكراه وظاهر كلام المصنف أن
الإيجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشيء عينه وإذا أرجعنا الضمير في قوله ويكون إلى
قوله على وجه مخصوص لا يرد ذلك وكذا إذا أريد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا أبحاث رائقة
مذكورة في النهر (قوله وشرطه أهلية المتعاقدين) أي كونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ
والحرية ذكر في البحر أن شرائط البيع أربعة أنواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالأول
أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكانه وفي المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان
العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل ولا وكيل من الجانبين إلا في الأب ووصيه
والقاضي وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا
الحرية فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا ولا الإسلام والنطق والصحو
وشرط العقد اثنان أيضا موافقة الإيجاب للقبول فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير
ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد إلا في الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع العقار وحده

استويا وزنا وصفة ولا
مقايضة أحد الشريكين
حصة داره بحصة الآخر
ولا إجارة السكنى
بالسكنى أشباه (ويكون
بقول أو فعل أما القول
فالإيجاب والقبول) وهما
ركنه وشرطه أهلية
المتعاقدين

مطلب
شرائط البيع أنواع أربعة

فعلمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وأن البيع المعرف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد وأن قول الكنز البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي غير جامع لانه يخرج بيع المكره مع انه داخل وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية أي لا للاحتراز لكن قوله وبيانا للبيع الشرعي ان أراد به البيع المقابل للغوي يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضي في البيع اللغوي وأنه لا يعتبر في البيع الشرعي اذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون بيع المكره باطلا لا فاسدا بل التراضي شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح وان أراد بالشرعي الخالي عن الفساد فالتقييد بالتراضي لا يخرج بقية البيوع الفاسدة بل التعريف شامل لها ثم لا يخفى أن هذا كله انما يأتي في عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضي قيدا في التعريف أما قول المصنف الدال على التراضي فلا لكونه ذكره صفة للايجاب فهو بيان للواقع فان الاصل فيه أن يكون دليلا على الرضا ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة فلا يخرج به بيع المكره تأمل (قوله ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل في اللغة اللعب وفي الاصطلاح هو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشيء وارادته والرضا هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا في التلويح وشرطه اي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا باللسان مثل ان يقول اني أبيع هازلا ولا يكتفي بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكره في العقد فيكفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل باصل البيع اي توافقا على انهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء اي على انه لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم حتى لو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا فينبغي ان يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو انه لا يملك بالقبض واما الفاسد فحكمه ان يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما هنا فعدم الرضا به فلا اهـ منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذي هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من أنه منعقد لصدوره من أهله في محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على نفي الانعقاد الصحيح او يمشي على البحث الذي ذكره بقوله وينبغي الخ اهـ ط قلت قد صرح في الخانية والقنية بانه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه في شرح المنار وكثيرا ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وأن الباطل ما ليس منعقدا أصلا والفاسد ما كان منعقدا باصله لا بوصفه وهذا منعقد باصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على ان المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها قلت وهذا أولى لموافقته لما في كتب الاصول من أنه فاسد وأما عدم افادته الملك بالقبض فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا قال في الاشباه

مطلب في حكم البيع مع الهزل

ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا بحكمه معه هذا

ذلك غير محرر فتدبر (قوله وحكمه ثبوت الملك) أي في البدلين لكل منهما في بدل وهذا حكمه الأصلي والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة لو عقارا وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشتري (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول بقاء نظام المعاش الخ فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بما يحتاج إليه من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر إلى شراء ذلك ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال إن أمكن وإلا قاتل صاحبه ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (قوله مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده (قوله مكروه) كالبيع وقت النداء إلى الجمعة (قوله حرام) كبيع خمر لمن يشرب بها (قوله واجب) كبيع شيء لمن يضطر إليه (قوله والسنة) فإنه عليه الصلاة والسلام باع واشترى وأقر أصحابه على ذلك أيضا (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول اهـ ح لأنه أمر ضروري يجزم العقل بثبوته كباقي الأمور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه اهـ (قوله فالإيجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهي المفصحة عن شرط مقدر أي إذا أردت معرفة الإيجاب والقبول المذكورين وفي الفتح الإيجاب الإثبات لغة لأي شيء كان والمراد هنا إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثاني وإلا فكل منهما إيجاب أي إثبات فسمي الثاني بالقبول تمييزا له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولا ورضا بفعل الأول اهـ (قوله والقبول) في بعض النسخ القبول بالرفع فهو تفريع على تعريف الإيجاب ولذا قال المصنف بعد ما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أولا علم أن الإيجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما أفاده ط (قوله ما يذكر ثانيا من الآخر) أي من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل وعرفه في الفتح بأنه الفعل الثاني كما مر وقال لأنه أعم من اللفظ فإن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا إذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل الأخيرة من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر اهـ وذكر في النهاية أن القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الأصل (قوله الدال على التراضي) الأولى أن يقول الرضا كما عبر به في الفتح والبحر لأن التراضي من الجانبين لا يدل عليه الإيجاب وحده بل هو مع القبول أفاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهي قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعي) استظهر في الفتح أن التراضي لا بد منه في البيع اللغوي أيضا فإنه لا يفهم من باع زيد عبده لغة إلا أنه استبدله بالتراضي اهـ ونقل مثله القهستاني عن الكفاية والكرماني وقال وعليه يحمل كلام الراغب خلافا لشيخ الإسلام (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره)

قال وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والإجماع والقياس

(فالإيجاب) هو (ما يذكر أولا من كلام) أحد (العاقدين) والقبول (ما يذكر ثانيا من الآخر) سواء كان بعت أو اشتريت

(الدال على التراضي) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعي ولذا لم يلزم بيع المكره وإن انعقد

قوله علم أن الإيجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم أن القبول الخ كما هو ظاهر اهـ مصححه

مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطي

على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع بزازية عن الخلاصة عن المنتقى قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه (قوله كذا النكاح) أي فالثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية بحر قلت لكن قدمنا في أوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم اذا جدد العقد للاحتياط وقدمنا أيضا عن الكافي لو تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل أنه يلزمه عنده الالفان ويكون زيادة في المهر وعند أبي يوسف المهر هو الاول اذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه وعند الامام أن الثاني وان لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اهـ وذكر في الفتح هناك أن هذا اذا لم يشهد على أن الثاني هزل والا فلا خلاف في اعتبار الاول ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط وبعضهم أوجب كلا المهرين وأن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزمه ديانة في نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤاخذ بظاهر لفظه الا أن يشهد على الهزل اهـ والحاصل اعتماد قول الامام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة وحينئذ فمعنى كون الثاني لغوا أنه لا ينفسخ الاول به (قوله ما عدا مسائل) استثناء من قوله فالثاني باطل (قوله منها الشراء بعد الشراء) بقصر الشرا الاول للنظم قال في الاشباه أطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح اهـ قلت فعلى ما في القنية لا فرق بين الشراء والبيع ولذا أطلق العقد في البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول اهـ قال في النهر ومقتضى المطلب أن الاول لا ينفسخ اهـ لكن جزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ وكذا قال في الذخيرة ان الثاني وان كان فاسدا فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازي بأن الفاسد ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام اهـ رملي ملخصا (قوله كذا كفالة) قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا ذكره بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية حاشية السيد أبي السعود على الاشباه *(تنبيه)* زاد في الاشباه ان الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فسخ للاولى كما في البزازية وقال في البحر وينبغي أن المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع (قوله اذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها في الحقيقة اذن أي حين كررت انما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة أيهما أراد (قوله وهما عبارة الخ) أي

كذا النكاح ما عدا مسائلا
منها الشرا بعد الشراء
صحوا
كذا كفالة على ما صححوا
اذ المراد صاح في المحقق
منها اذا زيادة التوثق
(وهما عبارة عن كل لفظين
ينبئان عن معنى التمليك
والتملك ماضيين) كبعت
واشتريت

واقبض المشتري المبيع فانه يملكه لان السابق الاول لا يملكه فيبيع الهازل كما في الاصول الثابتة لو اشتري الاب من ماله لابنه الصغير او باعه له كذلك فانه لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كذا في المحيط لانه ان كان مقبوضا في يد المشتري امانة لا يملكه به اه وذكر الشارح مسئلة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متنا في الاكراه (قوله ويرد على التعريفين) اي تعريفي الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا طارغتونه هي في القهستاني لم يرتضه القهستاني صاحب الهداية (قوله كما قالوا في السلام) ان لو رد على المسلم السلام فلا بد من الاعادة (قوله وعلى الاول) اي ويرد على التعريف الاول حيث قيد بكونه اولا وهو يعرف التكرار هو الثاني والجواب ان الايجاب الاول لما بطل صار الثاني اولا في العقد على ان كلا من الايجابين اول بالنسبة الى القبول أفاده ط (قوله تكرار الايجاب) اي قبل القبول (قوله مبطل للاول) وينصرف القبول الى الايجاب الثاني ويكون البيع بالثمن الاول بحر وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر ويعلم مما يأتي (قوله الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الاشباه الطلاق بل ذكره في البحر وقد اعترض البيري على الاشباه حيث اقتصر على العتق مع ان الولوالجي ذكر الطلاق ايضا وذكر انه روي عن ابي يوسف انهما كالبيع وهو ما روي عن محمد واصح اه وفي البيري ايضا عن الذخيرة قال له بعتك هذا بالف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثاني في البيع رجوع عن الايجاب الاول رجوع البائع قبل قبول المشتري عامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل برجوعه فاذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثاني أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق يحتمل تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل فبقي كل من الايجاب الاول والثاني فانصرف القبول اليهما اه (قوله ويبقى في الصلح) قال الشارح هناك والاصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل الا في الكفالة والشراء والاجارة اه وفيه أنه ... وما نحن فيه من تكرار العقد والكلام في تكرار الايجاب كالآتية في ... أي لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير تكرار الايجاب الذي كلامه فيه (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) في التتارخانية قال بعتك عبدي هذا بالف درهم ثم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس أو في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو بأكثر فلو أن بيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله فابطل الثاني) أي اذا كان بمثل الثمن الاول كما علمت لانه سدى أي لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) هذا اذا كان الصلح

ويرد على التعريفين ما في
التتارخانية لو خرجا معا صح
البيع لكن في القهستاني
لو تلاءما ينعقد كما قالوا
في السلام وعلى الاول ما في
الأشباه تكرار الايجاب
مبطل للاول الا في عتق
وطلاق على مال ويبقى في
الصلح وفي المنظومة المحبية
وكل عقد بعده جددا
فابطل الثاني لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا

على

وانه لا يكون ايجابا مع أنه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله لكن فى الولوالجية ويكون ايجابا أيضا قال فى البحر ولو قال أتبيعنى عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم اهـ ونحوه فى الفتح (قوله لكن فى الولوالجية الخ) ومثله ما فى التتارخانية بعت منك هذا بألف فقال المشترى قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا وذكر فى فتاوى سمرقند أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اهـ فهذا أيضا صريح فى أنه لا يكون قبولا من المشترى (قوله لانه ليس بتحقيق) لان قول المشترى نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشترى اشتريت لانه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت منى والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله وفى القنية الخ) استدراك أيضا على المتن بانه يكون ايجابا أيضا كما نبهنا عليه وعبارتها كما فى البحر كهل بعت منى بكذا أو هل اشتريت منى بكذا الخ وظاهره ان نقد الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله أخذته أو رضيت ولا يشترط فى القبول أن يكون قولا كما نقلناه سابقا عن الفتح (قوله ولو قال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتى الا اذا كان بكتابة أو رسالة ووجه الجواز ما نقل عن المحيط انه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فان قبل صح البيع (قوله ولا يتوقف) أى بل يبطل ح (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر أولا (قوله فيه) اى البيع احترازا عن الخلع والعتق كما يأتى (قوله فبلغه) اى من غير أن يأمر أحدا بتبليغه كما فى الخلاصة أما لو أمر أحدا به فبلغه وقبل يصح ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفا (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) صورة الكتابة ان يكتب أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال فى مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشترى فى مجلسه ذلك وفى النهاية وكذا هذا فى الاجارة والهبة والكتابة بحر قلت ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما فى التتارخانية (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) اى بلوغ الرسالة او الكتابة قال فى الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اهـ وفى غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسى فى كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب أيضا وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا فى فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب فى مجلس الخطاب ثم أجابت فى مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفى الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه فى المجلس الذى قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها فى مجلس آخر بين يدى الشهود وقد سمعوا كلامها وما فى الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق فى المجلس الثانى فصار بقاء الكتاب فى مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه فى المجلس الثانى بمنزلة

الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ قال الزيلعي وينعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق
كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اهـ أو كل هذا الطعام بدرهم لي عليك
فأكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد بيع معلق بفعل قلب
كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك أو وافقك فقال أعجبني أو وافقني وأما ان أديت الي الثمن
فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه
وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال رددت عليك هذه الامة بخمسين
دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اهـ وفي البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك
هذا بألف وتمامه فيه قلت وفي عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانا فاذا قال ضمنتك
هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغي أن يصح وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدواب
لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة
بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من ألفاظ التمليك عرفا (تنبيه) ظاهر قوله عن لفظين [2] أنه
لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما في الحاوي الزاهدي في فصل البيع الموقوف فضولي باع
مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل أذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك
رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس في حق الناطق لا يعتبر اهـ لكن قد يقال اذا قال له بعني كذا
بكذا فاشار برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي يكون بيعا بالتعاطي
بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتي في بيع التعاطي انه لا بد من وجوده
ولو من أحدهما هذا ما ظهر لي وفي الاشباه من أحكام الاشارة وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر
اشارته الا في أربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله أو حالين) بتخفيف اللام (قوله
لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنح وكذا الماضي فيما لو كانا مختلفين
(قوله بخلاف الثاني) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله
في الاستقبال حقيقة أو مجازا بحر عن البدائع (قوله والا) صادق بما اذا نوى الاستقبال أو لم
ينو شيأ ط (قوله للحال) أي ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله فكالماضي) فلا
يحتاج الى النية بحر ط (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى اهـ ح وهذا أولى بالحكم
لانه اذا أهملت نية الحال فالتصريح به أولى ط (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون
بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بان قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول
البائع اشتره مني بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح أصلا) أي سواء نوى بذلك الحال أو لا لكون
الامر متمحضا للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين أو سوف (قوله كخذه بكذا الخ) قال
في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع
فكان كالماضي الا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء أخذ سبقه
بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت
اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء فانه لا يعتق (قوله كوجه وفرج) بأن قال بعتك وجه هذا العبد
أو فرج هذه الامة لانه مما يعبر به عن الكل (قوله وكل ما دل الخ) تفصيل لقوله [3] وهما عبارتان
عن كل لفظين الخ (قوله فقبول) خبر قوله وكل وظاهره أنه قبول سواء كان من البائع أو المشتري

---

[2] قوله عن لفظين هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح عن كل لفظين اهـ

(أو حالين) كمضارعين لم يقترنا بسوف والسين كأبيعك فيقول أشتريه أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثاني) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والا لا الا اذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضي وكأبيعك الآن لتمحضه للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ

(ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا لا) كظهر وبطن (و) كل ما دل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهو لك أو بدلك أو فداك أو خذه (قبول)

[3] قوله وهما عبارتان الخ هكذا بخطه بالتثنية والذي تقدم وهما عبارة بالافراد اهـ

وفي القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربع مسائل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسئلة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (قوله لم ينعقد) أي وان كان قد جرت عادة السرقة أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصح خلفه لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قنية (قوله كما لو كان) أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب بالأجل لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا اه وعبارة البزازية والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق أما اذا كان بناء عليه فلا اه (قوله لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اه قلت لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهي جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشتري فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الائمة الحلواني وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد بالتراضي اه وعبر في الفتح بالتعاطي والمراد واحد وسيأتي أيضا في باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح وأنه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع في رواية وظاهر الرواية أنه لا يتم قال في البحر هناك وأولوا الرواية الاولى بأنه ينعقد بيعا بالتعاطي اه وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطي بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق أنه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلا بد من المتاركة أما في المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تأمل ويحتمل وهو الظاهر أن يكون في المسئلة قولان وانظر ما يأتي عند قوله وفسد في الكل في بيع ثلة الخ هذا وما ذكره عن الحلواني في البيع بالرقم جزم بخلافه في الهندية آخر باب المرابحة وذكر أن العلم في المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم في الفتح هناك أيضا (قوله ففي بيع التعاطي بالاولى الخ) مأخوذ من البحر حيث قال ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه اه وقوله على ما ذكرناه أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك ومراده بما في الخلاصة

لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعليه فيحمل ما في الخلاصة وغيرها على ذلك

ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يبقى الى المجلس الثاني وانما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد اهـ وحاصله أن قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا قبلت في مجلس آخر لا يصح بخلاف ما لو كتب ذلك اليها لانها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب فاذا قبل المكتوب اليه في المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد فلا حاجة الى قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة ثم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال في المنح ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح (قوله لانه يمين) أي من جانب الزوج والمولى وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة لحيث كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتمامه في العزمية (قوله وأما الفعل) عطف على قوله أما القول (قوله وهو التناول قاموس) قال في البحر وكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي أي حيث قال ان حقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة اهـ قلت وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من أنه لو قال بعتكه بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطي خلافا لمن جعله منه فان التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن (قوله في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ونحوه من حد النفيس نصاب السرقة فأكثر والخسيس ما دونه والاطلاق هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس في البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكر في شمول التعاطي للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (قوله خلافا للكرخي) فانه قال لا ينعقد الا في الخسيس ط عن القهستاني وما في الحاوي القدسي من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) صورته ان يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي وهذا انما يتأتى فيما ثمنه معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم ليمكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط

فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطي) وهو التناول قاموس (في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي (ولو) التعاطي (من أحد الجانبين) فتح وبه يفتى (على الاصح) فيض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضا) فلو دفع الدراهم وأخذ البطيخ والبائع يقول لا أعطيها

مطلب البيع بالتعاطي

* بيع البراآت التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الأئمة لأن مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا أشباه وقنية ومفاده أنه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي بحر وتعقبه في النهر

ان الثمن معلوم لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم بل كلما أخذ شيئا انعقد بيعا بثمنه المعلوم قال في الولوالجية دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الاخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذا تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الاخذ مثل الخبز واللحم أما اذا كان ثمنه مجهولا فانه وقت الاخذ لا ينعقد بيعا بالتعاطي لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البائع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا وان كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبه القرض المضمون بمثله أو بقيمته فاذا توافقا على شئ بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال في جواز التصرف فيه اذا كان قيميا فان قرض القيمي لا يصح فيكون تخريجه على ما استحسنا كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض أو على المقبوض على سوم الشراء ثم رأيته في الاشباه في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو أخذ من الارز والعدس وما أشبهه وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ أو يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيئا بل كان يأخذ منه على أن يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اه (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهي الاوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء أو على الاكارين بقدر ما عليهم وحيث بيعه لانه بيع ما ليس في ملكه ط (قوله بخلاف بيع حظوظ الائمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أي فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز ط عن حاشية الاشباه قلت وعبارة الصيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لا يجوز لانه لا يخلو اما أن باع ما فيه أو عين الخط لا وجه للاول لانه بيع ما ليس عنده ولا وجه للثاني لان هذا القدر من الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لان هذه الكاغدة متقومة اه قلت ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح لان المراد بحظوظ الائمة ما كان قائما في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الامام وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) أي هنالك أي في مسئلة بيع حظوظ الائمة وأشار اليها بالبعيد لان الكلام كان في بيع البراآت ولذا أشار له بلفظ هنا (قوله من المشرف) أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندي) أي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود (قوله وتعقبه في النهر) أي تعقب ما ذكر من مسئلة بيع الاستجرار وما بعدها حيث قال أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتي

[illegible] كان [illegible] فاسدة اذا عبارة البزازية وليس فيها التقييد بما قبل ما تركه الاول [illegible] الشارح به تبعا للبحر لا يخالف كلام غيرها فافهم (قوله وتمامه في الاشباه من [illegible]) في اخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على أصل المسئلة فلعله أراد ما [illegible] في الاشباه في ذلك الموضع أو ما اشبه هذه المسئلة مما تفرع على الاصل المذكور (قوله اذا بطل [illegible] بطل المتضمن [illegible] فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من [illegible] وهو بدل من القول بدل بعض من كل اه ط
و[illegible] كلام على بيع [illegible] البزازية (قوله فصوره ثلاثة أقوال) [illegible] كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع [illegible] بشرط وصوره في موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم [illegible] بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي بحر [illegible] ط (قوله وصورته [illegible] الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطي أيضا من [illegible] على الصحيح اه وكذا الاجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما في [illegible] عند البائع درهم على أن المشتري بالخيار اعطاه [illegible] البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبي يوسف الصرف باطل [illegible] اه (تتمة) طالب مديونه فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما [illegible] البلد [illegible] معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشراء الى الموكل بعدما أنكر التوكيل ومنه حكما ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة و[illegible] وطوءه وكذا [illegible] وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي [illegible] الخياط [illegible] أحدهما [illegible] كانت العين للدافع ومنه [illegible] ومن [illegible] حتى [illegible] على هذا فلا بد من [illegible] الرديئة و[illegible] البطانة [illegible] بحر (قوله ما يستجره الانسان الخ) ذكر [illegible] المعقود عليه أن يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما [illegible] عنه ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه [illegible] كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت [illegible] اه فجوز بيع المعدوم [illegible] اه وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه ان الضمان بالاذن مما لا يعرف في كلام الفقهاء حموي وفيه أيضا ان ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط قلت كل هذا قياس وقد علمت ان المسئلة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع في الاشياء القيمية لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان ملكت بالقبض وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اه واعترضه الحموي بان أثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة اه قلت ما في النهر مبني على

و[illegible] في الاشباه [illegible]
اذا ابطل [illegible] بطل
المتضمن [illegible] الفاسد
[illegible]
التعاطي [illegible] الاعطاء من
[illegible]
[illegible] واختاره
[illegible] الحلواني
[illegible]
والكرماني بتسليم
المبيع [illegible]
ثلاثة أقوال [illegible]
[illegible] الشرح
[illegible] والاجارة
[illegible] بالتعاطي [illegible]
(فروع) [illegible] ما يستجره
الانسان من البياع اذا
[illegible] على أثمانها بعد
[illegible] كما جاز استحسانا

مطلب في بيع الاستجرار

مطلب في العرف الخاص والعام

وفيه أي آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال

(قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى التعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لا يصلح للرجوع إليه مع التردد اهـ وفي محل آخر منه ولا يصلح مقيدا لأنه لما كان مشتركا كان متعارضا اهـ بيري وفي الأشباه عن البزازية وكذا أي تفسد الإجارة لو دفع إلى حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا والفتوى على جواب الكتاب لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص اهـ فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى أنه إذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له وإلا فقد اعتبر في مواضع كثيرة منها مسائل الأيمان وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه كما ذكره ابن الهمام وأفاد ما مر أيضا أن العرف العام يصلح مقيدا ولذا نقل البيري في مسألة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لأن التعامل في بلد لا يدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الأول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام إياهم على ذلك فيكون شرعا منه فإذا لم يكن كذلك لا يكون فعلهم حجة إلا إذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون إجماعا والإجماع حجة ألا ترى أنهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لا يفتى بالحل اهـ قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه ليس للنزول شيء يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة واشترطوا إمضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اهـ ملخصا من حاشية الأشباه للسيد أبي السعود وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات أنه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لأن كلا منهما مجرد إسقاط اهـ (قلت) وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره وأنه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لا بد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلا وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلا وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه فينبغي الإبراء العام بعده اهـ أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقدمنا أنه لا يجوز وليس فيما ذكر عن العيني جوازه لكن قال الحموي وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه أو شج موضحة فأدى الأرش فإن كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد آخر يخدمه أو يضم إليه ثمن العبد بعد بيعه فيشترى به عبد يقوم مقام الأول فإن اختلفا في بيعه لم يبع وإن اصطلحا على قسمة الأرش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الأرش بدل الخدمة لأنه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه إسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ قال فرع يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال اهـ قال الحموي فليحفظ هذا فإنه نفيس جدا اهـ وذكر نحوه البيري

مطلب في النزول عن الوظائف بمال

بعد الامام لا تملك قبل القبض فان باع بعده وكيل على ذكرها قاله ابن وهبان في كتاب
الشرب مات قلت فاذا كان هذا القول اعدلا التفات اليه مالم يعضده نقل من غيره اه وقدمنا
الكلام على بيع الاستجرار وأما بيع حظ الامام فالوجه ما ذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافي
ذلك أنه لو مات يورث عنه لانه أجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا في الغنيمة بعد
احرازها بدار الاسلام فانها حق تأكد بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغانمين الا بعد القسمة
والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في
الفتح وعن هذا بحث في البحر هناك بانه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بانه ان مات بعد خروج
الغلة واحرازها للمتولي قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز وان
مات قبل ذلك لا يورث لكن قدمنا هناك أن معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح
الثاني وعليه فيصح فيه الارث وقبل احراز الناظر لم يتحقق أنه الا غلة قبل قبضها فلا يصح بيعها
(قوله وأفتى المصنف الخ) نص عبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية
وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية
فيقول له رجل بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له
بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو
عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز
اه (قوله وفيها) ظاهره أن الضمير للقنية ويحتمل عوده لفتاوى المصنف الآتي وهو مقتضى من أفتى
وأسمع ... في الاشباه اه ح (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك)
قال في البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها أقول وكذا لا تضمن
بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان لان
الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في
حق الضمان كحق المرتهن ولذا لا يضمن بالاتلاف شيئا من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الاحراز
لان الثابت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن
لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة في قتل عبد من الغنيمة بعد الاحراز في ثلاث سنين
بيري وأراد بقوله تفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذ لا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة
كما مر (قوله كحق الشفعة) قال في الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة
بمال لتختاره بطل ولا شيء لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها وعلى
هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح
وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح
المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلان الكفالة روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان
وكذا بيع الشرب تبعا اه (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف)
من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا لان بيع الحق لا يجوز كما في
شرح الادب وغيره وفي الذخيرة أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس فلا يظهر
ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اه أقول والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد بيري

وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما في الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون وفيها أيضا لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف

مطلب في بيع الجامكية

مطلب لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

(قوله

في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وبلزوم خلو
الحوانيت) عبارة الاشباه أقول على اعتباره أى اعتبار العرف الخاص ينبغى أن يفتى بان
ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له فلا يملك
صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجملون
في الغورية أن السلطان الغورى لما بناها أسكنها التجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه
منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اه وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسئلة قبيل كتاب الكفالة
ثم قال قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريرى رجل في يده دكان فغاب فرفع
المتولى أمره للقاضى فامره القاضى بفتحه واجارته ففعل المتولى ذلك وحضر الغائب فهو
أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن
في دكانه وان شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر باداء ذلك ان رضى به والا
يؤمر بالخروج من الدكان اه بلفظه اه لكن قال السيد الحموى أقول ما نقل عن واقعات
الضريرى من ذكر لفظة الخلو فضلا عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الاثبات
من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريرى ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا
وقد اشتهر نسبة مسئلة الخلو الى مذهب الامام مالك والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد
من اصحابه حتى قال البدر القرافى من المالكية انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه
المسئلة وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقانى المالكى بناها على العرف وخرجها عليه
وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب
وتلقاها علماء عصره بالقبول اه قلت ورأيت في فتاوى الكازرونى عن العلامة اللقانى
أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اه
هذا وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه بما في الخانية رجل باع سكنى له في حانوت
لغيره فاخبر المشترى أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى
بهذا العيب اه وللعلامة الشرنبلالى رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى
لان المراد بها عين مركبة في الحانوت وهى غير الخلو ففى الخلاصة اشترى سكنى حانوت
في حانوت رجل مركبا وأخبره البائع أن أجرة الحانوت كذا فاذا هى أكثر ليس له أن يرد وفى جامع
الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولى ما أذنت له أى للبائع بوضعها
فامره أى أمر المشترى بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه
ولا بنقصانه اه ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت ورد فيها أيضا
على الاشباه بان الخلو لم يقل به الا متأخر من المالكية حتى أفتى بصحة وقفه ولزم منه أن أوقاف
المسلمين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم وبان عدم اخراج صاحب الحانوت
لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه واتلاف ماله مع أن صاحب الخلو لا يعطى
أجر المثل ويأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا بل لا يجوز هذا في الوقف وقد نصوا على أن من
سكن الوقف يلزمه أجر المثل وفي منع الناظر من اخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه
الواقف من اقامة شعائر مسجد ونحوها اه ملخصا قلت وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا

مطلب في خلو الحوانيت

وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا

قوله يرجع على بائعه أى لان البيع اذا وقع بهذا الشرط يقع فاسدا والا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشئ اه منه

عند قول الاشباه وينبغى أنه لو نزل له وقبض المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال أى على وجه اسقاط الحق الحاقاله بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز أخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده ما فى خزانة الاكمل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اه ففيه دلالة على أنه لا رجوع على النازل وهذا الوجه هو الذى يطمئن به القلب لقربه اه كلام البيرى ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز أخذ العوض هنا ثم قال ولقائل ان يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا وهو الذى يظهر اه وحاصله أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار فى النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه لان صاحب الحق لما رضى علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيأ أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتا له اصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله ما مر عن الاشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضى على وجه الاصالة لا على وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده اولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه وبه اندفع ما ذكره بعض محشى الاشباه من أن المال الذى يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهى حرام بالنص والعرف لا يعارض النص وجه الدفع ما علمت من أنه صلح عن حق كما فى نظائره والرشوة لا تكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا على رضى الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضا وهذا أولى مما قدمناه فى الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ومن ان للمفروغ له الرجوع بالبدل بناء على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وانه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من ان الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتى أبى السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض فى حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع وبالجملة فالمسئلة ظنية والنظائر متشابهة وللبحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ما قلنا فالاولى ما قاله فى البحر من أنه ينبغى الابراء العام بعده والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ما قلناه فى الفراغ عن الوظيفة يقال مثله فى الفراغ عن حق التصرف فى مشد مسكة الاراضى و باقى بيانه قريبا وكذا فى فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما ينبغى أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل لغيره وبهذا أفتى فى الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما أفتى به بعضهم من عدم الرجوع لان الفارغ فعل ما فى وسعه وقدرته اذ لا يخفى أنه غير المقصود من الطرفين ولاسيما اذا أبقى السلطان أو القاضى التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع العوضين

قوله يستحق المنزول به كذا رأيته والظاهر أن يقال المنزول عنه اه من خط المؤلف

المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد أيضا بما قلنا بما إذا كان يدفع أجر المثل وإلا
كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض داره ليسكنها أو
حماره ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجرة مثل الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من
الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم إلا
أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف حيث تعين ذلك طريقا إلى عمارته ولم يوجد
من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم لعمارته فحينئذ قد يقال بالجواز كما يدفعون
أجرة المثل المضروبة ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف والله سبحانه أعلم ثم إن
طريق معرفة أجر المثل ينبغي أن يقال فيها لا ينظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي
على الوجه الذي ذكرناه ولا إلى ما يستحقه من مرمة الدكان ونحوها فإذا كان الناس يرغبون في دفع
جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بالأجرة المذكورة فهي أجرة المثل ولا ينظر
إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير حط مما أوصل أجرتها إلى قدر عشرة مثلا
كما هو الواقع في زماننا الآن ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو محض
ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش ولم يصل إلى ما يعود
نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا ثم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة
اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها وكذا
إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى
تصديقا فهذه تحسب من الأجرة أيضا ويجب على الناظر صرفها إلى جهة الوقف كما قدمناه
في كتاب الوقف في مسئلة العوائد العرفية والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد
أبو السعود في حاشيته على الأشباه أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا
الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء
بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف
في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الخلو
والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا
فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن
ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والفوط
بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم بقي لو كان الخلو بناء
أو غراسا بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار
التحق بالعقار اهـ قلت ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه
في كتب المذهب كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما حررته في مسئلة الخلو
فاغتنمه فإنه مفرد وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين
المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحا لا يوجد في غير ذلك الكتاب
والحمد لله الملك الوهاب (قوله وفي معين المفتي الخ) أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عينا قائمة لا يصح
بيعه (قوله جاز) ترك قيدا ذكره في معين المفتي وهو قوله إذا لم يشترط تركها اهـ ومثله في الخانية

وفي معين المفتي للمصنف
معز بالولوالجية عمارة
في أرض بيعت فإن بناء أو
أشجارا جاز

وأما ما يفعله بعض أصحاب الخلوات من أنه اشترى خلوه بمال كثير وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف
بالنسبة إليه قليلة فذلك باطل لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون
هو الذي ضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع أجرة مثله وإن كان له فيه شيء
زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار فإذا
لم يدفع أجرة مثله يؤمر برفعه إن كان موضوعا بإذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا إلى

مطلب في الكدك

مسئلة الأرض المحتكرة المذكورة في أوقاف الخصاف حيث قال حانوت أصله وقف وعمارته
لرجل هو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا إن كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر
الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره وإلا يترك في يده بذلك الأجر
اهـ ومفهومه أنه يترك في يده وأنه أحق من غيره حيث كان ما يدفعه أجر المثل فهنا يقال ليس
للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمره برفعه إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع
الضرر عنه بتكليفه هدم بنائه في الوقف ومن هذا قال في جامع الفصولين وغيره بنى المستأجر أو غرس
في أرض الوقف صار له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اهـ وفي
الخيرية وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار وهو أن يحدث المزارع والمستأجر
في الأرض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ وقد يقال إن
الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض
بالتراب فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل ومثله ما لو كان يرمم ما كان
للوقف ويقوم بلوازمه من ماله بإذن الناظر أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه
يستأجرها مدة سنين بدون شيء مما ذكر فهو غير معتبر فللمؤجر إخراجها من يده إذا مضت مدة
إجارته وإيجارها لغيره كما وضحناه في رسالة تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالإجارة وذكرنا
هناك في الوقف وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر
المثل يحمل ما ذكره في الظهيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الأوقاف المصرية
والأوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها هل يسوغ شرعا لأصحاب الخلو ويجوز بيع سكناه
وشراؤه وإذا [illegible] بيعه فما المشتري يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه ثم ذكر
في الجواب عبارة الأشباه و[illegible] الضرورية وما ذكرناه من مسئلة الأرض المحتكرة ومسئلة
حق القرار ومسئلة بيع السكنى ثم قال أقول ليس الغرض بإيراد هذه النقول القطع بالحكم بل
التنبيه على أنه يمكن ارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه أو غيره صح ولزم
وارتفع الخلاف سيما فيما الناس إليه مضطرون لاسيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك
فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضر بهم نقضه وإعدامه وربما يفعله [illegible] الأوقاف
ألا ترى لما فعله الغوري بمصر وبما بلغني أن بعض الملوك هم بمثل ذلك بأموال التجار ولم
يصرف عليهم من ماله الدرهم والدينار وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والدين
يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين ولا عار به على الموحدين والله تعالى أعلم اهـ ملخصا وممن أفتى
بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن
أفندي العمادي صاحب هدية ابن العماد وقال فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها
لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياسا على بيع الوفاء الذي تعارفه

قبيل البيوع (قوله والاب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر وزاد من يتولى العقد من الطرفين العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بامره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اهـ زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع اهـ وقال في العزمية والظاهر أن هذا من باب التعاطي اهـ وفيه نظر لان بيع التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد احدهما بالعقد (قوله فانه لوفور شفقته الخ) أي ووصي الاب نائب عنه فله حكمه ولذا سكت عنه وأما القاضي فكذلك (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فاذا لزم على أبيه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للايجاب وقوله أو ترك عطف عليه أي يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس مادام الموجب على ايجابه فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي ولابد أيضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للايجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل الا في مسئلة على ما فهمه في البحر ورده في النهر بانه لا استثناء فراجعه وكونه قبل رد المخاطب الايجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع ارشها لم يصح قبول المشتري كما في الخانية بحر والظاهر ان التقييد باخذ الارش اتفاقي نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع ارش اليد الى البائع أو لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بفوت له فيه وان لم يكن للاعراض أفاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (قوله كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا في الشفعة كما قدمناه في شروط العقد الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن صح وكان حطا أو كان من البائع فقبل المشتري بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت أفاده في البحر وذكر ان هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اهـ (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال في البحر ولابد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه أن الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعا كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا ان رضي الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن

و(الاب من طفله وشرائه منه) فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين وتمامه في الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان أو مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن أو ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة

مطلب في بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

... كراباً وكرى أنهار وغيرهما ... يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز اه قلت ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز وكذا رهنها ... فلا يجوز اه وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كاف بيع)

... لانه ... (قوله وان كراباً وكرى أنهار) في المغرب كرب الارض كراباً قلبها للحرث من باب طلب وكريت النهر كرياً حفرته (قوله ولا بمعنى مال) لعل المراد به التراب المسمى كداراً وهو ما يكبس به الارض أي تطم وتسوى فتأمل وفي ط هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز) لانها عبارة عن كراب الارض وكرى أنهارها سميت مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها وتسمى أيضا مشد مسكة لان المشد من الشدة بمعنى القوة أي قوة التمسك ولها أحكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية منها انها تورث وانها توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت ان وجدت فللاخ لاب فان لم توجد فللاخت الساكنة في القرية فان لم توجد فللام وذكر الشارح في خراج الدر المنتقى انها تنتقل للابن ولا تعطى للبنت حصة وان لم يترك ابنا أو له بنت لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار ان أراد وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الاراضي التي تحياها تقلع بعمل وكلفة دراهم تعطى بتقدير أن تعطى للغير بالطابو فالبنات كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الامر السلطاني بالاعطاء لهن لكن تنافس لاخت البنت في ذلك فيؤخذ بجماعة ليس لهن غرض في أي مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الارض اه ونقل في الحامدية انه اذا وقع التفويض بلا اذن صاحب الارض يعني التيماري الذي من السلطان له أخذ خراجها لا تزول الارض عن يد المفروض حقيقة فكانت في يد المفروض له عارية واذا كانت الارض وقفا فتفويضها متوقف على اذن الناظر لا على اجازة التيمار ولا توجر من له مسكة مع وجوده بدون وجه شرعي واذا زرع أجنبي فيها بلا اذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اه فافهم (قوله ولذا جعلوه) أي جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعني أن المسكة لما لم تكن مالا متقوما لا يمكن بيعها فاذا أراد صاحبها النزول عنها لغيره بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتي أبي السعود انه افتى بجوازه وكأن الشارح لم يطلع على ذلك فاعترض بتحريره والله سبحانه أعلم (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) أي قبيل كتاب الكفالة والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسئلة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد أيضا) أي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما أو بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره انه لا يكون بالتعاطي هنا (قوله كاف بيع القاضي) أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر (٤) أو شرائه له كذلك اما عقده لنفسه فلا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصي) أي اذا اشترى لليتيم من مال نفسه أو لنفسه منه بشرطه المعروف وقيده في نظم الزندويستي بما اذا لم يكن نصبه القاضي اه فتح أي لان وصي القاضي وكيل محض والوصي لا يملك البيع أو الشراء لنفسه خلاصة وأراد بالشرط المعروف الخيرية وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه ان يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفي بدرهمين في العشرة والاول المعتمد كما قدمنا

... والوصي

... الا انه مشد المسكة

... فالبيع ينعقد ... واحد

(قوله أي بيعه مال) اليتيم ... آخر أو ... من البدائع ... (قوله ... عن الخزانة) ... معتبرين كأنه ... الطحاوي ... المسائل ... أي ... غيرهما في أحكام الصغار ... عن ... أي ... القاضي اذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر وكذا الاب والوصي ... لا يجوز ... وذكر رشيد الدين ... القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من ... الوصي بخلاف الاب ... من ... والوصي يبيع مال أحد اليتيمين من الآخر ويجوز من الاب اذا لم يقع ... اه اذا علمت ذلك ... انه لا وجه لاطلاقه ... هنا وكذلك الوصي ... وان جاز بيعه وشراؤه بشرط الخيرية لكن ... عبارتين عن ... في الخانية

(قوله وغيرهما) كتبه مصححه عبد الغني الغنيمي هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف اه

قبيل

مادام في مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما في القنية قال في النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء في يده ونوم الا أن يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة أو شفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشى مطلقا في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقال في الخلاصة لو قبل بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع التفاريق وبه نأخذ وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها اه ملخصا ط وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) أي التي ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختاري نفسك وفي البحر عن الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اه وهذا أولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما في البحر عن غاية البيان (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر في الفتح الاخيار المخيرة ط وفي البحر قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية اه (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال أحمد وبقولنا قال مالك كما في الفتح (قوله وحديثه) أي الخيار أو الشافعي وقد روي بروايات متعددة كما في الفتح منها ما في البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا ط (قوله محمول على تفرق الاقوال) هو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا اشتري أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاثة الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر الا انهما مشتغلان بامر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث انفى توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق على أن السمع والقياس يعضدان المذهب أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول

فانه كمجلس خيار المخيرة
وكذا سائر التمليكات فتح

(واذا وجد لزم البيع)
بلا خيار الا لعيب أو رؤية
خلافا للشافعي وحديثه
محمول على تفرق الاقوال
اذ الاحوال ثلاثة قبل
قولهما وبعده وبعد
أحدهما

قوله الاانهما الخ لعل
الصواب اسقاط الا أو
زيادة لا قبل قوله هناك
تأمل اه مصححه

عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول إيجابا والرضا قبولا وبطل الإيجاب الأول فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو إما أن يكرر لفظ البيع فبالاتفاق على أنه صفقتان فإذا قبل في أحدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف وإما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما إذا كرر لفظ البيع وقيل إن اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو قول الإمام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه في الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اه واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما إذا كان منقسما عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اه ما في البحر وتمام الكلام فيه (قوله إلا إذا أعاد الإيجاب والقبول) كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفا هو الموجود لكنه وبطل الأول (قوله أو رضي الآخر) أي بدون إعادة الإيجاب فيكون القبول إيجابا والرضا قبولا كما مر (قوله ككيل وموزون) دخلت الكاف العبد الواحد كما قد ذكره في عبارة البحر ط ووجه الصحة أنه إذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الأجزاء تكون حصة كل بعض معلومة (قوله وإلا لا) أي وإن يكن الثمن منقسما عليهما كذلك ٣ بل كان منقسما باعتبار القيمة كما إذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول في أحدهما وإن رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) ومن فروعه ما إذا قال بعتك هذا العبد بحصته من الألف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فإنه باطل لجهالة الثمن وقت البيع كذا في فصل قصر العام من التلويح عزمية وقوله ابتداء خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فإنه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما إذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على مذهب صاحب الهداية ط (قوله كما حرره الواني) لم يذكر الواني في هذا المحل تحريرا ط (قوله أو بين ثمن كل) أي فيما إذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين (قوله وإن لم يكرر لفظ بعت) لأنه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ما هو ظاهر الهداية كما مر (قوله وهو المختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (قوله بطل الإيجاب إن رجع الموجب الخ) قال في البحر والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا إن خيار القبول لا يورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما إذا كان بعد قطع عينها بآفة سماوية أو بعدما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فالحاصل ما يبطله سبعة فليحفظ اه (قوله قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الثاتارخانية بحر (قوله وإن لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل

(إلا إذا) أعاد الإيجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالأجزاء ككيل وموزون وإلا لا ورضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء كما حرره الواني أو (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وإن لم يكرر لفظ بعت عند أبي يوسف ومحمد وهو المختار كما في الشرنبلالية عن البرهان (وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب) قبل القبول (أو قام أحدهما) وإن لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح نهر وابن الكمال

٣ قوله أي وإن يكن الثمن الخ هكذا بخطه ولعل صوابه وإن لم يكن الخ بدليل الإضراب بعده تأمل اه مصححه

مطلب
ما يبطل الإيجاب سبعة

سادام

بدون بيان قدر ولا وصف منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما في هذا البيت أو الصندوق وشراء
ما في يده من غصب أو وديعة و بيع الارض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء الارض الخربة
المبارة عن القنية ومنها ما قالوا لو قال بعتك عبدي وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعتك
عبدا بدون اضافة فانه لا يصح في الاصح ومنها لو قال بعتك كرا من الحنطة فان لم يكن كل الكر
في ملكه بطل ولو بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود ولو كله في ملكه لكن في
موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز ولو من نوع واحد في موضع واحد جاز وان لم يضف
البيع الى تلك الحنطة وكذا لو قال بعتك ما في كمي فعامتهم على الجواز و بعضهم على عدمه
وأول قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن بان لفظ قدر غير منون مضافا لما بعده من
الثمن مثل قول العرب بعتك بنصف وربع درهم قلت ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن
ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به ومثله بعتك
عبدا أو دارا وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بان خيار الرؤية قد يسقط
برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها بنحو
بيع أو رهن لما اشتراه كما سيأتي بيانه في بابه ولذا قال المصنف هناك صح البيع والشراء لما لم يرياه
والاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز اه فافاد أن انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز
أصل البيع ليثبت بعده خيار الرؤية نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه
محمول على ما اذا حصل انتفاء الجهالة بدونها ولذا قال في النهاية هناك صح شراء ما لم يره يعني شيأ
مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اه وقال في العناية
قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اه
وفي حاوي الزاهدي باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها الا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح اه هذا
والذي يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة
الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا في مجلس العقد
والا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات كبعتك كر حنطة بلدية مثلا بشرط كونه
في ملكه أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما في هذا البيت أو ما في كمي أو باضافته الى البائع
كبعتك عبدي ولا عبد له غيره أو ببيان حدود أرض ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن
المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية فان خيار
الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته
فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام و يندفع به التناقض واللوم عن
عبارات القوم **(قوله كمصري أو دمشقي)** ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لا بد
من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية أو صعيدية كما أفاده الكمال وحققه في النهر
(قوله غير مشار اليه) أي الى ما ذكر من المبيع والثمن قال في البحر لان التسليم والتسلم واجب
بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع
الجواز اه **(قوله لا يشترط ذلك في مشار اليه)** قال في البحر وقوله غير مشار قيد فيهما لان
المشار اليه مبيعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من

كمصري أو دمشقي (غير مشار) اليه (لا) يشترط ذلك في (مشار اليه) لنفي الجهالة بالاشارة

تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشترى قبل التخيير
وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل
الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص
وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار
المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع وتمامه في المنح والفتح ط (قوله مجاز الاول)
أي باعتبار ما تؤول اليه عاقبته ط عن المنح مثل انى أرانى أعصر خمرا (قوله مجاز الكون)
أي باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى أموالهم (قوله وشرط لصحته معرفة قدر
مبيع وثمن) ككر حنطة وخمسة دراهم أو اكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا أي
جهالة فاحشة فانه لا يصح وقيد بالفاحشة لما قالوا لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار
والمشترى لا يعلم ما فيها لا يصح لفحش الجهالة أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق
أو الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال في القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم
والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه
جاز وان لم يعرف مقداره اه ومعرفة الحدود تغنى عن معرفة المقدار ففي البزازية باعه أرضا
وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى اذا لم يقع
بينهما تجاحد وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع اه وعلى هذا
تفرع ما في القنية لك في يدى أرض خربة لا تساوى شيأ في موضع كذا فبعها منى بستة دراهم
فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوى أكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما
قال لك في يدى أرض صار كأنه قال أرض كذا وفي المجمع لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين
شرط أي عند الامام وبجيزه أي أبو يوسف مطلقا وشرطه أي محمد علم المشترى وحده وفي الخانية
اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان
التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها
وهو قول الامام وخرج أيضا ما لو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته أو برأس ماله أو بما اشتراه
أو بمثل ما اشتراه فلان فان علم المشترى بالقدر في المجلس جاز ومنه أيضا ما لو باعه بمثل ما يبيع
الناس الا أن يكون شيأ لا يتفاوت نهر (قوله ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف
تتحقق المنازعة فالمشترى يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية
العقد نهر * (تنبيه) * ظاهر كلامه كالكنز يدل على ان معرفة وصف المبيع غير شرط وقد نقل
اشتراطه في البدائع في المبيع والثمن وظاهر الفتح اثباته فيهما ووفق في البحر بحمل ما في البدائع
على المشار اليه أو الى مكانه وما في الفتح على غيره لكن حقق في النهر أن ما فهمه من الفتح وهم
فاحش لان كلام الفتح في الثمن فقط قلت وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر في المبيع
والثمن وانما الخلاف في اشتراط الوصف فيهما وللعلامة الشرنبلالي رسالة سماها نفيس المتجر
بشراء الدرر حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه لا حاجة فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير
مشار اليه أو الى مكانه لان الجهالة المانعة من الصحة تنتفى بثبوت خيار الرؤية لانه اذا لم
يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة واستدل على ذلك بفروع صرحوا فيها البيع

وأطلق التابعي في الاول
مجاز الاول وفي الثاني
مجاز الكون وفي الثالث
حقيقة فصل عليه

(وشرط لصحته معرفة قدر
مبيع وثمن) (ووصف ثمن)

قوله جاز ولم يكن ذلك بيع
المجهول قال الخير الرملي لم
يذكر خيار الغبن للبائع ولا
شك أن له ذلك على ما عليه
الفتوى حيث كان الغبن
فاحشا لتغريره وقد أفتيت
به في مثل ذلك مرارا والله
سبحانه أعلم اه قلت وبه
صرح في الحاوي اه منه

(قوله به يفتى) وعند البعض الثلاثة أيام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدره العاقدان كما يأتي في البيع الفاسد وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر فتأمل (قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل الحلول كما مر (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط (قوله فلمدعي الاقل) لانكاره الزيادة ح (قوله والبينة فيهما) أي في المسئلتين للمشتري لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات ح (قوله فالقول والبينة للمشتري) لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بان البينة مقدمة على الدعوى اهـ وهو مشكل فان شأن البينة اثبات خلاف الظاهر وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضي شهادة على النفي وقد يجاب عن الثاني بانها اثبات في المعنى لان المعنى أن الاجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر اثباتا ويدل له ما سيأتي في السلم من انهما لو اختلفا في مضي الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فبينته أولى وعلله في البحر باثباتها الزيادة في الاجل قال فالقول قوله والبينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف في الثمن أو في المبيع لانه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بانه لو مات البائع لا يبطل الاجل (قوله أو مجهولا) أي جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ما لو أجله الى أجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح (قوله صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف في باب البيع الفاسد كما سيأتي متنا وذكره في الهداية أيضا وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التتارخانية الى الكافي وفي الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد أو الدياس وقال القاضي الامام أبو علي النسفي هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام انه يفسد البيع سواء أجله الى هذه الاوقات في البيع أو بعده اهـ قلت وهذا التصحيح خلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل ان القرض لا يصح تأجيله أصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى أجل معلوم صحيح اتفاقا على أنه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد قيل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح اهـ ثم قال بعده استأجر رضا وشرط تعجيل الاجرة[3] الى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده يفسد كما في البيع فان الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى حصاد

به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فلمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن * (فروع) * باع بحال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا * لا مستقرضا الف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة

[3] قوله تعجيل الاجرة هكذا بخطه ولعل صوابه تأجيل الاجرة بدليل قوله الى الحصاد الخ وبدليل التنظير بالبيع في قوله كما في البيع الخ تأمل اهـ مصححه

الحنطة أو هذه المكورة من الارز والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يده
وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من
التسليم والتسلم اهـ (قوله ما لم يكن) أى المشار اليه ربويا قوبل بجنسه أى وبيع مجازفة
مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة قال فى البحر فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله
مانع كحقيقته (قوله أو سلما) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده لكنه لا حاجة لذكره لان المسلم
فيه دين غير مشار اليه لا يصح أن يكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لو مكيلا أو موزونا)
قيد لكفى الاشارة اليه كما فى مذروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه
فيحتاج الى رد رأس المال وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى
مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى فوجب بيانه
كما يجىء فى باب السلم (قوله خير) أى البائع والذى فى الفتح والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح
ولو قال اشتريت بما يباع به هذه الصبرة من الدراهم فوجد البائع ما بها بخلاف نقد البلد فله أن يرجع
بنقد البلد لان مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا
خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له
الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفى الخابية لا يعرف ذلك
من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية
لا يثبت فى النقود اهـ ط (قوله وصح بثمن حال) بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين
يحل بالكسر حلولا اهـ قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده بحر واعلم أن
كلا من النقدين ثمن أبدا والعين الغير المثلى مبيع أبدا وكل من المكيل والموزون الغير النقد
والعددى المتقارب ان قوبل بكل من النقدين كان مبيعا أو قوبل بعين فان كان ذلك المكيل
والموزون والمتقارب متعينا كان مبيعا أيضا وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء
مثل اشتريت هذا العبد بكر حنطة كان ثمنا وان استعمل استعمال المبيع وكان سلما مثل
اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلا بد من رعاية شرائط السلم غرر الافكار شرح درر
البحار وسيأتى له زيادة بيان فى أول الصرف (قوله وهو الاصل) لان الحلول مقتضى
العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضى الى النزاع)
تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان علمه لا يفضى الى النزاع وأما مفهوم الشرط المذكور
وهو أنه لا يصح اذا كان الاجل مجهولا فعلته كونه يفضى الى النزاع فافهم وسيذكر المصنف
فى البيع الفاسد بيان الاجل الفاسد وغيره * (تنبيه) * من جهالة الاجل ما اذا باعه بألف
على أن يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدى الثمن فى بلد آخر جاز بألف الى
شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو له حمل ومؤنة
يصح ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فان لم يشترط فى البيع
بل ذكر بعده لم يفسد وكان له أخذ الكل جملة وتمامه فى البحر (قوله لم يفسد) أى البيع فيه
كلام يأتى قريبا (قوله ولو باع مؤجلا) أى بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل
(قوله صرف لشهر) كأنه لانه المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه آجلا بحر

ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه
أو سلما اتفاقا أو ثمن مال
سلم لو مكيلا أو موزونا خلافا
لهما كما سيجىء * (فرع) *
لو كان الثمن فى صرة ولم
يعرف ما فيها من خارج
خير ويسمى خيار الكمية
لا خيار الرؤية لعدم ثبوته
فى النقود فتح (وصح
بثمن حال) وهو الاصل
(ومؤجل الى معلوم) لئلا
يفضى الى النزاع ولو باع
مؤجلا صرف لشهر

مطلب
فى الفرق بين الاثمان
والمبيعات

مطلب
فى التأجيل الى أجل مجهول

منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ
منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اهـ قلت هذا مبني على قول الامام وهو قول أبي يوسف
أولا وقد علت أن المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض وهو دانق أي سدس درهم سواء
صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق تأمل ومثله ما سيذكره المصنف في فصل القرض
من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اهـ
فهو على قول الامام وسيأتي في باب الصرف متنا وشرحا اشترى شيئا به أي بغالب الغش وهو
نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن أيدي الناس
فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى
رفقا بالناس بحر وحقائق اهـ وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد وفي غاية
البيان قال أبو الحسن لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه
مثلها قال بشر قال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك
أصنافها يعني البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها في آخر نفاقها قال القدوري
واذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة
مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي غلب الغش عليها فتجري مجرى الفلوس فلذلك قاسها
أبو يوسف على الفلوس اهـ ما في غاية البيان وما ذكره في القرض جار في البيع أيضا كما قدمناه
عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم أن الذي فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور
انما هو في الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه أنه في بعض العبارات اقتصر على ذكر
الفلوس وفي بعضها ذكر العدالي معها وهي كما في البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال
وكسر اللام دراهم فيها غش وفي بعضها تقييد الدراهم بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الامام
ببطلان البيع بأن الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا
بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فيبطل
ولم أر من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا وينبغي انه
لا خلاف في أنه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشتري مثلها في الكساد والانقطاع
والرخص والغلاء أما عدم بطلان البيع فلانها أثمان خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا
يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بلا ثمن وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه
العقد كمائة ذهب مشخص أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها
وتمام بيان ذلك في رسالتنا تنبيه الرقود في أحكام النقود وأما ما ذكره الشارح من انه تجب
قيمتها من الذهب فغير ظاهر لان مثليتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ
فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على
شخص بما وجب عليه منها في الماضي وأما قوله ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه أن
كسادها عيب فيها عادة لان الفضة الخالصة اذا كانت مضروبة برائجة تقوم بأكثر من غيرها
فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلا فان ألزمنا المشتري بقيمتها وهو
تسعة من الجديدة يلزم الربا وان ألزمناه بعشرة نظرا الى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير

وذباب لا يفسد ويصح الاجل اه (تنبيه) علم مما مر أن الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالحصاد ومتفاوتة كهبوب الريح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز بالمجهول لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشترى قبل محله وقيل فسخه للفساد انقلب جائزا الا لو بعضه أما لو متفاوتة وأبطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا كما في البحر عن السراج هذا وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما يفهم أن الاخير لا ينقلب جائزا وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هناك عن المصنف عن ابن كمال وابن ملك أن ابطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ كما سننبه عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فليس بتأجيل) لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التأجيل تأمل (قوله ان أخذ بنجم) حال من فاعل جعله بتقدير القول أى جعله ربه نجوما قائلا ان أخل الخ اه ح (قوله قلت ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم انه اذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدى الناس كالكساد ويجب على المشترى رد المبيع لو قائما ومثله أو قيمته لو هالكا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد يفتى رفقا بالناس اه والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو في بعضها لا يبطل لكنه تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة والبيوت هكذا في الهداية والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب لكن قال في المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار اه هذا اذا كسدت أو انقطعت أما اذا غلت قيمتها أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بالنقد بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي البزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله في البحر وأقره حيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات فيجب ان يعول عليه افتاء وقضاء ولم أر من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته بذل المجهود في مسئلة تغير النقود وفي الذخيرة عن المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه وقوله يوم وقع البيع أى في صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض أى في صورة القرض كما نبه عليه في النهر في باب الصرف وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها وفي دعوى البزازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض

مطلب مهم في أحكام النقود اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت

فليس بتأجيل بزازية وعليه اقتضى جعله ربه نجوما ان أخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا لتعلقها وهى كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا عينها اذ لا يمكن الحكام الحكم بعينها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لاختلاف الرغبات فيها غشها بغشها وردها ورديئها سواء اجماعا

من رجب مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا أو مثله الى رمضان مثلا (قوله لان التعيين منه) تعليل للثانية أما الاولى فلكونه لما عين حقه فيما عينه فلا يثبت في غيره (قوله والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موهما أن المراد بالمطلق ما لم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله أولا وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن دفع ذلك بان المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار أصفهان فيعتبر مكان العقد اهـ ح قلت وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة في البلدين وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده أو كساده في البلدة الاخرى فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التي في بخارى اذا كانت أكثر من قيمته التي في أصبهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه أيضا كما يفهم مما قدمناه في مسئلة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفي البحر عن شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا (قوله كذهب شريفي وبندقي) فانهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الاكثر مالية والمشتري يدفع الاقل (قوله مع الاستواء في رواجها) أما اذا اختلف رواجها مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء والحاصل أن المسئلة رباعية وأن الفساد في صورة واحدة وهي الاختلاف في المالية فقط والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر ومثل في الهداية مسئلة الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي واعترضه الشراح بان مالية الثلاثة أكثر من الاثنين وأجاب في البحر بان المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم قلت وحاصله أنه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع وكلها سواء في المالية والرواج بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت باع شيئا بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ثم برمز نك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم اهـ ومثله في البحر عن التتارخانية ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش فان القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا ثم ان أنواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فمنها ما يساوي عشرة قروش ومنها أقل ومنها أكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد اما من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية ولا يرد أن صورة

مطلب يعتبر الثمن في مكان العقد وزمنه

فلو معينة أو لم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقا لان التعيين منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف (وان اختلف النقود مالية) كذهب شريفي وبندقي (فسد العقد مع الاستواء في رواجها

مطلب مهم في حكم الشراء بالقروش في زماننا

معتبرة يلزم ضرر المشتري حيث الرضا به حين ما التزم لم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها لتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا ويأتي الكلام عليه قريبا (قوله أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خالصا عن الغش أو كان غشه مغلوبا وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (قوله كما سيجيء في فصل القرض) صوابه في باب الصرف كما لم يعلم مما قدمناه (قوله وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل الى معلوم (قوله بثمن دين الخ) المراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره وبالعين ما قابله فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على أنها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه اهـ فافهم (قوله وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين وفي بعض النسخ أو بدل الواو والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط وقوله ولم يجمعهما قدر بجملة حالية والقدر كيل أو وزن وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عما لو كان بجنسه وجمعهما قدر ككر بر بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكر شعير فانه لا يصح التأجيل لما فيهما من ربا النساء فقول الشارح لما فيه من ربا النساء بالمد أي التأخير تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاث أفاده ح قلت بقي شرط آخر وهو أن لا يكون المبيع الكيلي أو الوزني هالكا فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لا يجوز لانه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وان باعها ممن عليه وقبض المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينا بعين اهـ وذكر المسئلة في المنح قبيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح ففي الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز اهـ وفي البزازية الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اهـ أقول وتجري هذه الحيلة في الصلح أيضا وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوعها اهـ (قوله فمذ سقوط الخيار عنده) أي عند أبي حنيفة لان ذلك وقت استقرار البيع (قوله مذ تسلم) متعلق بأجل (قوله لمنع) اللام للتعليل أو للتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله والمشتري (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وهي التصرف في المبيع وايفاء الثمن

أما ما غلب غشه ففيه الخلاف كما سيجيء في فصل القرض قنية وبه أجاب سعدي أفندي وهذا اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما سيجيء في بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار فمذ سقوط الخيار عنده خانية (والمشتري بثمن مؤجل الى سنة منكرة) (أجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشتري (سنة الاجل) المنكرة تحصيلا لفائدة التأجيل

كيل ولا وزن ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون غير مشار اليه (قوله اذا كان
بخلاف جنسه) أما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما في المجلس
بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة
كما في الفتح والمجازفة فيه بسبب انه لا يعرف قدرها (قوله لشرطية معرفته) لاحتمال أن
ينفسخ السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (قوله ومن
المجازفة البيع الخ) صرح بانه من المجازفة مع أن ظاهر المتن أنه ليس منها بقرينة العطف
والاصل فيه المغايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة أفاده في النهر (قوله
وللمشتري الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفي
رواية لا يجوز البيع والاول أصح وأظهر كما في الهداية واول في الفتح قوله لا يجوز بانه لا يلزم
توفيقا بين الروايتين أي فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بانه
خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفي البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء
الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه (قوله
وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب أو حديد أما
اذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (قوله والحجر
التفتت) هذا مروي عن أبي يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنتقص
بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل
التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل
لا يجوز ذلك كما لا يجوز في السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل وتمامه
في الفتح قال في البحر وهو حسن جدا وقواه في النهر أيضا (قوله كبيعه الخ) عبر في الفتح وغيره
بقوله وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا
البيت لا يجوز اه (قوله وصح فيما سمى) أشار به الى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين
أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة وعلى هذا فقول الشارح صاع بدل من ما بدل بعض من كل
وفيه من الحزازة ما لا يخفى اه ح (قوله في بيع صبرة) هي الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ
بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبير قاله الازهري وأراد صبرة مشارا اليها
كما يأتي وليست قيدا بل كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته
كذلك نهر وقيده به احترازا عن صبرتين من جنسين كما في الغرر وقال في شرحه الدرر أي
لا يصح البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز
او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت القفيزين وعندهما يصح فيهما
أيضا وذكر في المحيط والايضاح أن العقد يصح في قفيز واحد منهما اه وقوله يصح أي عنده
كما في الكافي وقوله منهما أي من الصبرتين من جنسين أي من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه
شراح الهداية رحمتي (قوله كل صاع بكذا) قيل بجر كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبر والجملة
صفة صبرة اه أي على تقدير القول أي مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة
لبيع وكونها في محل نصب على الحال باضمار القول أيضا (قوله مع الخيار للمشتري) أي دون

(اذا كان بخلاف جنسه)
(و) لم يكن رأس مال سلم
لشرطية معرفته كما سيجيء
(أو كان بجنسه وهو دون
نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما
سيجيء (و) من المجازفة
البيع (باناء وحجر لا يعرف
قدره) فيصح فيهما وللمشتري
الخيار فيهما نهر وهذا
(اذا لم يحتمل) الاناء
النقصان (و) الحجر (التفتت)
فان احتملهما لم يجز كبيعه
قدر ما يملأ هذا البيت ولو
قدر ما يملأ هذا الطشت
جاز سراج (و) صح (في)
ما سمى (صاع في بيع صبرة كل
صاع بكذا) مع الخيار
للمشتري

الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج هي صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم
يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما
لو اشتراه بمائة ذهب وكان الذهب أنواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير
بالقروش في حكم ما اذا استوت في المالية والرواج وقدمنا ان المشتري يخير في دفع أيها شاء
قال في البحر فلو طلب البائع أحدهما والمشتري دفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه
المشتري ولا فضل تعنت اه بقي هنا شيء وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق
بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في انه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض اذا كانت
فلوسا أو غالبة الغش وان كانت فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع
على ما قاله الشارح أو مثلها على ما بحثناه وهذا اذا اشترى بالريال أو الذهب مما يراد نفسه أما اذا
اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت
في الرخص كما وقع مرارا في زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبة الغش وقلنا تجب قيمتها يوم
البيع فهنا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة حتى نوجب قيمته واذا
قلنا ان الخيار للمشتري في تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص فانه كان مخيرا في دفع
أي نوع أراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي الى النزاع والضرر فان خياره قبل الرخص
لا ضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر لان المشتري ينظر الى الانفع له والاضر على البائع
فيختاره فان ما كان يساوي عشرة اذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار
ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع وهذا في الحقيقة دفع
مثل ما كان يوم البيع لا قيمته لان قيمة كل نوع تعتبر بغيره فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من
ابقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه في حكم المسئلة كما قلنا والذي حررته في
رسالتي تنبيه الرقود أنه ينبغي أن يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا لا بالاكثر رخصا ولا
بالاقل حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع أنواع
العملة أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يقال بالزام المشتري الدفع منه لان اختياره دفع
غيره يكون تعنتا بقصد اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بان حصل الرخص
للجميع فهذا غاية ما ظهر لي في هذه المسئلة والله سبحانه أعلم (قوله الا اذا بين في المجلس) قال
في البحر فاذا ارتفعت الجهالة ببيان احدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل
تقرره فصار كالبيان المقارن (قوله هو في عرف المتقدمين الخ) كذا قاله في الفتح واستدل له
بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من
شعير لكن قال في البحر وفي المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفي العرف اسم لما يؤكل
مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر
وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا اه (قوله كيلا وجزافا) منصوبان على
الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل أو المفعول فافهم (قوله مثلث الجيم الخ) أي يجوز في جيمه
الحركات الثلاث في القاموس الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس في البيع والشراء
معرب كزاف اه والحدس الظن والتخمين وحاصله ما في المغرب من انه البيع والشراء بلا

الا اذا بين) في المجلس لزوال
الجهالة (وصح بيع الطعام)
هو في عرف المتقدمين اسم
للحنطة ودقيقها (كيلا
وجزافا) مثلث الجيم
معرب كزاف المجازفة

قوله نوع معين هكذا بخطه
وصوابه نوعا معينا بالنصب
لانه خبر ليس اه مصححه

قوله لزوم الضرر الاولى
حذف قوله لزوم كما لا يخفى
اه مصححه

خلافاً لهما لأن الأفراد إذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء بحر أي لا في واحد ولا في أكثر بخلاف مسألة الصبرة وسيأتي ترجيح قولهما وهذا شروع في حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) أي بفتح الثاء المثلثة أما بضمها فالكثير من الناس أو من الدراهم وبكسرها الهلكة كما في القاموس (قوله وثوب) أي يضره التبعيض أما في الكرباس فينبغي جوازه في ذراع واحد كما في الطعام الواحد بحر عن غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فإن الكرباس في العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع ولذا فرض القهستاني المسألة فيما يختلف في القيمة وقال فإن الذراع من مقدم البيت أو الثوب أكثر قيمة من مؤخره اهـ فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل شاة) أما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلاً كان باطلاً اجماعاً وإن وجده كما سمى لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها قاله الحدادي وفي الخانية ولو كان ذلك في مكيل أو موزون أو عددي متقارب جاز نهر (قوله وإن علم) أي بعد العقد كما يفيده ما يأتي (قوله ولو رضيا الخ) في السراج قال الحلواني الأصح ان عند أبي حنيفة إذا أحاط علماً بعدد الأغنام في المجلس لا ينقلب صحيحاً لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اهـ بحر وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحساناً والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اهـ ومثله في التتارخانية وغيرها قال الخير الرملي وفيه نوع اشكال وهو أنه تقدم أن التعاطي بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع اهـ وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطي (قوله ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن فإذا لم يعلم المشتري ينظر إن علم في مجلس البيع نفذ وإن تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد وتعقبه في الشرنبلالية بأن النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن في المجلس وبأن قوله بطل غير مسلم لأنه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل وأجيب عن الأول بأنه ليس كل نافذ لازماً فقد شاع أخذهم النافذ مقابلاً للموقوف اهـ وفي الفتح أن البيع بالرقم فاسد لأن الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا أو كذا وجوازه إذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني اهـ وانظر ما قدمناه في بحث البيع بالتعاطي (قوله ولو سمى الخ) أي في صلب العقد فلا ينافي قوله وإن علم عدد الغنم في المجلس الخ قال في البحر قيد بعدم تسمية ثمن الكل لأنه لو سمى كما إذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فإنه جائز في الكل اتفاقاً كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع اهـ (قوله والضابط لكلمة كل الخ) اعلم انهم ذكروا فروعاً في كل ظاهرها التنافي فإنهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد وتارة لا تفيد شيئاً منهما فاقتصر صاحب البحر في ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه في المعرف قلت ولذا صح قولك كل رمان مأكول بخلاف قولك كل الرمان مأكول لأن بعض أجزائه كقشره غير

بفتح فتشديد قطيع الغنم (وثوب كل شاة أو ذراع) أي وثوب (بكذا) وإن علم عدد القسم في المجلس لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) الحكم (في كل معدود متفاوت) كإبل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كصوغ أوان بدائع ولو سمى عدد الغنم أو الذرع أو جملة الثمن صح اتفاقاً والضابط لكلمة كل أن الأفراد

مطلب
البيع بالرقم

قوله وهو جهالة الثمن هكذا بخطه والصواب وهي بالتأنيث أي الجهالة اهـ مصححه

مطلب
الضابط في كل

البائع نهر وفي البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار في الواحد كما ذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة ثم قال وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار اه (قوله لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه بحر ولعل وجه التأمل أنه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر ما مر عن البدائع من لزوم البيع في الواحد (قوله ويسمى خيار التكشف) أي تكشف الحال بالصحة في واحد وهو من الاضافة الى السبب ط (قوله ان كيلت في المجلس) وله الخيار أيضا كما في الفتح والتبيين والنهر (قوله لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن (قوله قبل تقرره) أي قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط (قوله أو سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا بحر والحاصل أنه ان لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح في واحد وان سمى أحدهما صح في الكل كما لو سمى الكل ويأتي بيان ما لو ظهر المبيع أزيد أو أنقص وبقي ما لو باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سمى جملة قفزانها ولذا أفتى في الخيرية بصحة البيع بلا ذكر خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة فأجاب بانه يصح ويلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر اه (قوله بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر أن التسمية قبل العقد في مجلسه كذلك (قوله وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثاني للعقد قال ح أي وصح في الكل بالخيار للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس (قوله أو بعده) أي بعد المجلس (قوله عندهما) راجع لقوله أو بعده لكن لا خيار للمشتري في هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته أفاده ح قلت فكان الاصوب أن يقول لا بعده ويصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لو زالت الجهالة باحدهما بعد ذلك أي المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا اه ولا يخفى أن عدم الصحة عنده انما هو فيما زاد على صاع أما فيه فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية أم لا كما تفيده عبارة المتن (قوله وبه يفتى) عزاه في الشرنبلالية الى البرهان وفي النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا اه وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اه قلت لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته في شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (قوله فان رضي) تفريع على قوله وبه لو بعده في المجلس (قوله الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الامام استظهرها في النهر على رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز الا بتراضيهما (قوله وفسد في الكل) أي عنده

لتفرق الصفقة عليه
ويسمى خيار التكشف
(و) صح (في الكل
إن) كيلت في المجلس لزوال
المفسد قبل تقرره أو سمى
جملة قفزانها) بلا خيار
لو عند العقد وبه لو بعده
في المجلس أو بعده عندهما
وبه يفتى فان رضي هل
يلزم البيع بلا رضا البائع
الظاهر نعم نهر (وفسد
في الكل في بيع ثلة)

جمع في الكل ان سمى جملة ثمنها اوما هنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (قوله
على انها مائة قفيز) قيد بكونه بين مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجدها
مزادكانا خير بين أخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى بثمن حنطة على أنها
كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل واذا وجد ما في حب فاذا نصفه تبن خيره بين ما ثمن
ان الحب وعليه يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة البيت والبئر لا يكال فيه وتعلم ما اذا كان
المسمى مشروطا بلفظ او بالعادة لما في البزازية تعورف بالعادة على ذراع [illegible] و [illegible]
في وجه لا يتفاوت فأعطى رجلا ثمنا واشترى وأعطاه أقل من المتعارف ان من أهل
البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن والارجح في الخبز لا فيه معروف فيلزم الكل
في اللحم فلا يلزم اه بحر (قوله أخذ الاقل بحصته وفسخ) أطلق في تخييره عند النقصان
المثلى وذكر له في البحر بين الاول عدم قبضه كل المبيع او بعضه فان قبض الكل
يخير كما في الخانية يعني لا يرجع بالنقصان ولا في عدم كونه مشاهدا له لما في الخانية
اشترى صابونا على أن البائع اشترى من السمن وتقابضا واشترى يشير اليه وهو يراه انه
ينقص من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور
كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل والمشتري ينظر
الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا
هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اه واعترض في النهر الاول بان الموجب للتخيير
انما هو تفريق الصفقة وهذا المعنى ثابت في ما لو وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه
بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت هذا الظاهر ان لم يعلم بنقصه قبل القبض والا فلا يكون
راضيا فينبغي التفصيل تأمل وتعرض في النهر ايضا للثاني بأن الكلام في مبيع ينقسم
اجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن الذراع في المذروع
وصف وبقي من التنازع الفاحش بين القيمي وهذا الصابون كما في جامع الفصولين وأما
الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن او تركه
مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اه قلت وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة
النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يعرف نقصانه فاذا شاهده يكون راضيا به
ثم ان الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار وكلامنا في التخيير
بين الفسخ وأخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن فاذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي
لا في المثلي اى أنه في القيمي يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره
الشارح هنا بل في القيمي (قوله ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية
باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض
وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اه وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزنه له البائع ما لم
يقر بانه قبض منه المقدار اه نهر (قوله وما زاد للبائع) راجع الى قوله او أكثر قال في النهر
وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف
في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم وعن أبي يوسف دانق في عشرة

على [illegible] قفيز [illegible] مائة
درهم وهي [illegible] أو أكثر
(الاقل) المشتري
(أخذ) الاقل
(بحصته) ان شاء (أو فسخ)
لتفرق الصفقة وكذا كل
مكيل أو موزون ليس في
تبعيضه ضرر (وما زاد
للبائع) لوقوع العقد

ما أقول (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت فالامر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لي طالق وله أربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها اهـ ح أي بلا تفصيل (قوله فان لم تؤد للجهالة) أي المفضية الى المنازعة والاولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله كيمين وتعليق) عطف تفسير وعبارة البحر كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه وذكر قبله مسئلة التعليق وقال انه يلزمه الكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما أكلت اللحم فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسئلة الامر بالدفع فيما اذا أمر رجلا أن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر (قوله والا) أي بأن أدت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) أي لم يمكن علمها كما في البحر ففي عبارته تسامح (قوله كاجارة) صورته آجرتك داري كل شهر بكذا صح في شهر واحد وكل شهر سكن أوله لزمه (قوله وكفالة) صورته اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابي يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك علي كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وبالالف ثلاثة بحر (تنبيه) زاد في البحر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر اهـ ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهو على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابراء اهـ كلام البحر (قوله والا) أي بأن علمت في المجلس والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر في قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم ان علمت في صلب العقد صح في الكل وان الصبرة ان علمت في المجلس صح في الكل أيضا فافهم (قوله كالغنم) أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بأن لم تتفاوت (قوله وصحاه فيهما في الكل) أي وصحح الصاحبان العقد في الثلة والصبرة في كل الغنم وكل الاقفزة اهـ ح أي سواء علم في المجلس أو لا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلي والقيمي ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت وعبارة مواهب الرحمن هكذا وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح في واحد في الاولى فاسد في كل الثانية والثالثة وأجازاه في الكل كما لو علم في المجلس بكيل أو قول وبه يفتى اهـ وعبارة القهستاني وهذا كله عنده وأما عندهما فنفذ في الكل في الصورتين أي صورتي المثلي والقيمي بالخيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره اهـ (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفي صاع في بيع صبرة قلت وفيه نظر بل مقابله قوله

ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد الجهالة الى الاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم في المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة وكفالة واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شيء عنده والا صح في واحد عنده كالصبرة وصحاه فيهما في الكل بحر وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة

عن غاية البيان ويأتي أيضا وكذا يأتي في كلام المصنف ما اذا كانت الزيادة والنقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف (تنبيه) قال في الدرر ثم قال في الاولى أو ترك وقال ههنا أو فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم يوجد البيع حقيقة وكان أخذه بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر اه (قوله من مائة ذراع) قيد به وان كان فاسدا عنده بين جملة ذرعانها أو لا لدفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يسم جملتها فانه ليس بصحيح والصحيح قول الامام فانه لو لم يبين جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان مفهوما أولويا أفاده في البحر (قوله من دار أو حمام) أشار الى أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ح (قوله وصححاه الخ) ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي أن قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا ان عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور أن يذرع فاذا أريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت ووجه كون الموضع مجهولا أنه لم يبين أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا في الكافي عزمية (قوله على الصحيح الخ) حاصله أنه اذا سمى جملة الذرعان صح والا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لان الجهالة بيدهما أي المتبايعين ازالتها بأن تقاس كلها ليعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (قوله لشيوع السهم) لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما في الفتح أي فهو كبيع عشرة قراريط مثلا من أربعة وعشرين فانه شائع في كل جزء من أجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (قوله فبيع بالتعاطي) بناء على أنه لا يلزم في صحته متاركة العقد الاول وقدمنا الكلام عليه (قوله اشترى عددا) أي معدودا وقوله من قيمي بيان له واحترز به عن المثلي كالصبرة وقدمر حكمها وبالعددي عن المذروع ومر حكمه أيضا فالاولى أن يقول اشترى قيميا على أنه كذا لان كذا عبارة عن العدد فلا يشمل المذروع فافهم (قوله على أنه كذا) بأن قال بعتك ما في هذا العدل على أنه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء في كلام الكنز بالبيع فلذا صوره به وهو غير لازم (قوله للجهالة) أي جهالة الثمن في النقصان لانه لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء المبيع القيمي فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع في فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان في المردود نهر (قوله مثمرا) قيد به لانه لو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن الخانية (قوله فسد) لان الثمر له قسط من الثمن فاذا

من مائة ذراع من دار) أو حمام وصححاه وان لم يسم جملتها على الصحيح لان ازالتها بيدهما (لا) يفسد بيع عشرة (أسهم) من مائة سهم اتفاقا لشيوع السهم لا الذراع فلو تراضيا على تعيين الاذرع في مكان لم أره وينبغي انقلابه صحيحا لو في المجلس ولو بعده فبيع بالتعاطي نهر (اشترى عددا من قيمي) ثيابا أو غنما أو جوهرة (على أنه كذا فنقص أو زاد فسد) للجهالة ولو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة فيها لا تمر فسد بحر

كثير وقيل ما دون حبة عفو فى الدينار وفى القفيز المعتاد فى زماننا نصف من اه (قوله على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل فى العقد فيكون للبائع بحر ومفاده أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع او المشترى أنه أقل او أكثر ولذا قال فى القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهى حلال للمشترى * ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحسبوا فبلغ ثمانية دراهم فغلطوا وحسبوا المشترى بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة * افرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هى بخمسة كل واحدة بدينار وربع فحسبها القصاب باربعة دنانير فقال هل بعتها بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى أنه لا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وربع اه وأقره فى البحر (قوله وان باع المذروع) كثوب وأرض در منتقى (قوله على انه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله الا اذا قبض المبيع اوشاهده الخ) قدمنا قريبا أن صاحب النهر ذكر ذلك فى بيع المثلى كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وأنه فى النهر بحث فى الاول بانه لا فرق بين ما قبل القبض او بعده وفى الثانى بانه مسلم فى نقص القيمى دون المثلى فلذا ذكر الشارح ذلك فى المذروع لانه قيمى وترك ذكره فى المثلى وكانه لم يعتبر ما بحثه فى النهر فى الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا أنه ينبغى التفصيل وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغى أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (قوله وأخذ الاكثر) اى قضاء وهل تحل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله فى البحر عن المعراج قلت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفى البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على أنه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما فى الذرعان قال فى البحر وهو مشكل وينبغى أن يكون من قبيل القدر لان الحطب لا يتعيب بالتبعيض فينبغى أن تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفاء التى تعورف وزنها بالقاهرة اه (قوله لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر فى المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع فى القيميات حيث جعل القدر أصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك أحكاما منها ما ذكروه هنا من مسئلة بيع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا فى وجه الفرق على أقوال منها ما ذكره الشارح هنا وكذا فى شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون القدر لان التشقيص يضر الاول دون الثانى وقالوا ما تعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وما ليس كذلك أصل وكل ما هو وصف فى المبيع لا يقابله شئ من الثمن الخ (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) اى تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعا ط (قوله لصيرورته) اى الذرع أصلا اى مقصودا كالقدر فى المثليات (قوله بافراده) الباء للسببية (قوله كل ذراع بدرهم) نصب كل حال من الاكثر لتأوله بالمشتق اى مذروعا كل ذراع بدرهم (قوله او فسخ) حاصله أن له الخيار فى الوجهين أما فى النقصان فلتفرق الصفقة وأما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل وأما فيما لا تتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه فى معنى المكيل وأنه جزم به فى البحر

مطلب المعتبر ما وقع عليه العقد وان ظن البائع أو المشترى أنه أقل او أكثر

على قدر معين (وان باع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ المشترى) (الاقل بكل الثمن أو ترك) الا اذا قبض المبيع أو شاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) أخذ (الاكثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما أفاده بقوله (وان قال) فى بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته) لصيرورته أصلا بافراده بذكر الثمن (او ترك) لتفرق الصفقة (وكذا أخذ) (الاكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ) لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع عشرة ذرع

(قوله وفي الثاني بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمهما درر وقوله به أي بالخيار لان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر زيادة الثمن عليه وفي النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله نهر) أي قول محمد أعدل الاقوال قال الاتقاني في غاية البيان وبه نأخذ (قوله لكن صحح القهستاني وغيره الخ) وفي الفتح عن الذخيرة قول أبي حنيفة أصح اه وفي تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى أنه المختار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ما ذكر من تصحيحه ومشي المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح لقولين وكان احدهما قول الامام او في المتون أخذنا بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب وبما في المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الامران فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل وفيه ما يصح استثناؤه من المبيع ومسائل أخر﴾

(قوله الاصل الخ) في المصباح أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله حتى قيل اصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه اه وفيه أيضا القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلي المنطبق على جميع جزئياته اه فالمراد هنا أن الاصل الذي يستند اليه معرفة هذا الفصل هو أن مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل في الدرر وقال والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اه وقد ذكره الشارح بقوله وما لم يكن من القسمين الخ افاده ط (قوله يعني كل ما هو متناول اسم المبيع) أشار به الى أن البناء في كلام المصنف مثال لا قيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص او ساج او خشب ان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة وقولهم شيأ مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا في بلادنا انه يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار مرمر والكدان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيا فللمشتري وان موضوعا لا على وجه البناء فللبائع وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل والمشتري أنها مبنية فقد يقال يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما في تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل اه ملخصا من حاشية المنح للخير الرملي (قوله وهو ما وضع لا لان يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتي لاتصالها به اتصال قرار الا اليابس لانه على شرف القلع كما يأتي ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فأشبه متاعا فيها كما في الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتي والحاصل أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث

وفي الثاني بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر وأقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستاني وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى

﴿فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل﴾

الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان في الدار من البناء) يعني كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر والثانية بقوله (أو متصلا به تبعا لها دخل في بيعها) يعني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا

كانت الواحدة ... تمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا
ابتداء عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع بحر عن الخانية (قوله كما لو باع) تنظير
لا تمثيل وقوله عدلا بكسر العين في المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه
عدلا الجمل اه فعدل الجمل ما يساوي العدل الآخر في مقداره وهذا شامل للوعاء وما فيه من
الثياب ونحوها والمراد به هنا الثياب (قوله فسد) لأنه يؤدي إلى التنازع في المستثنى بخلاف
ما إذا كان معينا (قوله ولو بين الخ) راجع إلى قوله اشترى عددا من قيمي (قوله ونقص ثوب)
الأولى أن يقول ثوبا كما قال في طرف الزيادة فيكون في نقص ضمير يعود على القيمي وثوبا تمييز
وعلى جعله فاعل نقص يحتاج إلى تقدير ضمير مجرور بمن يعود على القيمي فتدبر (قوله
بقدره) أي بما سوى قدر الناقص فتح ونهر والأولى بقدر ما سوى الناقص أو بقدر
الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمي المذكور الذي نقص ثوبا وهذا أقرب بناء على
ما قدمنا من أن الأولى نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير في نقص وفي بقدره (قوله لجهالة المزيد)
فتقع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الأحد عشر كما في النهر (قوله ولو رد الزائد) أي
إلى البائع إن كان حاضرا وقوله أو عزله أي أفرزه وأبقاه عنده إن كان البائع غائبا (قوله
خلاف) مذكور في الشرح والنهر [٢] لم يذكر في النهر خلافا وإنما ذكره في شرح المصنف وعبارته
قلت وفي البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل
الباقي لأنه ملكه اه وكأنه استحسان وإلا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية
والقنية بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى
شيئا فوجده أزيد يدفع الزيادة إلى البائع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له
حتى يشتري منه الباقي إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحينئذ يعذر اه وهو
يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالأولى فهو معارض لما تقدم اه ما في شرح المصنف
وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثاني على القياس فلا ينافي ما مر أنه
استحسان ويظهر منه ترجيح ما مر لكن ذكروا الاستحسان في صورة غيبة البائع قال
في الخانية فإن غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ويستعمل الباقي وهذا استحسان
أخذ به محمد نظرا للمشتري اه أي لأنه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشتري بعدم
الانتفاع بالمبيع إلى حضور البائع وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب
واستعمال الباقي نظرا للمشتري وهذا لا يجري في صورة حضرة البائع لإمكان تجديد العقد معه
فالظاهر بقاؤه على القياس وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين وأن ما ذكره الشارح من
إجراء الخلاف في الصورتين غير محرر فافهم (قوله وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا
بتفاوت جوانبه لأنها لو لم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره
النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اه (قوله في عشرة وزيادة نصف) أي فيما إذا
ظهر أنه عشرة ونصف (قوله لأنه أنفع) كما لو اشتراه معيبا فوجده سالما نهر أي حيث لا خيار له
(قوله في تسعة ونصف) أي في نقصانه نصفا عن العشرة (قوله وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا
في بعض النسخ وقال أبو يوسف يأخذه في الأول بأحد عشر بالخيار وفي الثانية بعشرة

(كما لو باع عدلا) من الثياب (أو غنما واستثنى واحدا بغير عينه) فسد (ولو بينه) جاز البيع خانية (ولو بين ثمن كل) من القيمي) بأن قال كل ثوب منه بكذا (ونقص ثوب) صح البيع (بقدره) لعدم الجهالة (وخير) لتفرق الصفقة (و) إن (زاد) ثوبا (فسد) لجهالة المزيد ولو رد الزائد أو عزله حل له الباقي خلاف (اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه فلو لم تتفاوت ككرباس لم تحل له الزيادة إن لم يضره القطع وجاز بيع ذراع منه نهر (على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لأنه أنفع (و) أخذه (بتسعة في تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه في الأول بعشرة ونصف بالخيار

٢ قوله لم يذكر في النهر الخ سياق هذا الكلام يقتضي أن قوله مذكور في الشرح والنهر من عبارة الشارح ولعلها نسخته وإلا فنسخ الشارح التي بيدي ليس فيها قوله مذكور الخ وليحرر

لكن لا يخفى أن هذا ناقض للجواب لان القائل أن يقول في بيوت القاهرة لا يدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة أي أن يأخذ بالشفعة ما يجاوره فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (قوله المتصلة) هذا يغني عن قوله قبله المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسرير والدرج لكان المناسب أن يقول المتصلان قال في البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادعاه كل فلو متصلا بالبناء فالقول للمشتري ولو منفصلا عن الدار بيد البائع فالقول له والا فللمشتري اهـ قلت وبه علم حكم أبواب الشبابيك وذلك أن الابواب التي كلها من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتي من البلور لا تدخل الا اذا كانت متصلة أيضا لانه غير المتصلة توضع وترفع تأمل وأما الدف الذي يفرش في ايوان البيوت لدفع العفن والندا وة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السرير ينقل ويحول وأما هذا فانه لا ينقل من محله فهو في حكم المتصل فليتأمل (قوله لو أسفلها مبنيا) أي فيدخل الحجر الاعلى استحسانا وهذا في ديارهم أما في ديارنا مصر لا تدخل الرحى لانها حجر يجر ينقل ويحول ولا تبنى فهي كالباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق فتح (قوله والبكرة) أي بكرة البئر التي عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اهـ بحر وظاهر التعليل أنها لو لم تكن مركبة بان كانت مشدودة بحبل او موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر انها لا تدخل بحر وفي الهندية والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي قال السيد أبو القاسم في عرفنا للمشتري كذا في مختارات الفتاوى اهـ وهذا يقتضي أن المعتبر العرف ط (قوله في بيعها أي الدار) وهو متعلق بقوله فيدخل ثم قدمناه (قوله وكذا بستانها) أي الذي فيها او لم يكن الا لو خارجها وان كان بابه فيها قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر يدخل لو أصغر منها ومفتحه فيها الا لو أكبر أو مثلها وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن اهـ فتح (قوله كما سيجيء في باب الاستحقاق) صوابه في باب الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بدخوله لا البستان الخارج الا اذا كان أصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او أكبر فلا الا بالشرط زيلعي وعيني اهـ وبذلك جزم أيضا في البحر والنهر هناك (قوله ويدخل في بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر ما يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التي يسخن فيها الماء وتسمى حلة أو المراد الفساقي التي ينزل اليها الماء ويغتسل منها وتسمى أجرانا لكن ان كانت متصلة فلا كلام أو ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فالظاهر أنها كالمتصلة والا فلا تأمل قال في الفتح وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما اذا قال بمرافقها اهـ أقول بل في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اهـ أي وان لم يقل بحقوقها (قوله وفي الحمار اكافه) في القاموس الاكاف للحمار ككتاب وغراب برذعته وهي الحلس تحت الرحل وقد تسقط داله اهـ وظاهر كلام الفقهاء أنه

(والسرر والدرج المتصلة) والرحى لو أسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل ما لم يقل بمرافقها (في بيعها) أي الدار وكذا بستانها كما سيجيء في باب الاستحقاق ويدخل في بيع الحمام القدور لا القصاع وفي الحمار اكافه ان اشتراه من المكاري وأهل القرى

لا ينتفع به لابه فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار وثياب العبد (قوله وما لا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه ليصح التفصيل في قوله وما لم يذكر من القسمين الخ تأمل (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هي الحقوق في ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض كما سيأتي في باب الحقوق ان شاء الله تعالى (قوله دخل بذكرها) اي بذكر الحقوق والمرافق (قوله والا لا) اي وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وان ذكرها فلا يدخل الشرب الشجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع كما في الدرر (قوله فيدخل البناء والمفاتيح الخ) وكذا العلو والكنيف كما في الدرر وقوله الآتي في بيع دار متعلق بيدخل اي في بيعها بحدودها يدخل ما ذكر وان لم يقل بكل حق لها او بمرافقها كما في الدرر قال لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء ثم قال لا يدخل في بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اي بكل حق لها ونحوه اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة اه ذات وذكر في الذخيرة أن الاصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل الا اذا جرى العرف في أن البائع لا يمنعه عن المشتري فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ملخصا ومقتضاه أن سرب الدار يدخل في ديارنا دمشق الحمية للتعارف بل هو أولى من دخول السلم المنفصل في عرف مصر القاهرة لان الدار في دمشق اذا كان لها ماء جار وانقطع عنها أصلا لم ينتفع بها وايضا اذا علم المشتري انه لا يستحق شربها بعقد البيع لا يرضى بشرائها الا بثمن قليل جدا بالنسبة الى ما يدفعه فيها نظر بها وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله المتصلة أغلاقها الخ) جمع غلق بفتحتين أي ما يغلق على الباب قال في الفتح المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لا اذا كانت موضوعة في الدار اه هذا وانما اقتصر على ذكر المفاتيح لعلم دخول الاغلاق المتصلة بالاولى لان دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (قوله كضبة وكيلون) قيل الاول هو المسمى بالسكرة والثاني المسمى بالغال (قوله لا القفل) بضم فسكون أي لا يدخل سواء ذكر الحقوق اولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في الخانية بحر (قوله لعدم اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى بمصر دراريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه اه فتح أي لانه لا ينتفع بالدكان الا بها (قوله والسلم المتصل) في عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد لاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سيأتي بحر أي لان اجارة الارض لا يقصد بها الا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها بخلاف السلم

وما لا فلا وما لم يذكر من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والا لا (فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل)

الا اليابسة لانها على شرف القلع فتح (اذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها اصفار تقلع زمن الربيع ان من اصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط وتمامه في شرح الوهبانية وفي القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها أغصان الكرم المسماة بارض الخليل بركاتزا الكرم وفي النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف في باب الاستحقاق قبيل السلم

مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن

ليس انتهاؤها مدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الارض بخلاف الزرع والثمر لان لقطعهما غاية
معلومة فكانت كالمقطوع اه ملخصا ومقتضاه ان شجر الثمر المعد للقطع كالزرع الا أن يقال
انه ليس له نهاية معلومة (قوله لانها على شرف القلع) فهي كحطب موضوع فيها فتح (قوله
كالبناء) اشار بذكره الى ان العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي انهما وضعا
للقرار ط (قوله فلو فيها اصفار الخ) نقل في الفتح عن الخانية ويأتي قريبا ما يفيد أن صغرها
وقطعها في كل سنة غير قيد (قوله وان من وجه الارض لا) اي لا تدخل لانها تكون حينئذ
كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريبا (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حاصله انه في الفتح صرح
بان القصب لا يدخل بلا شرط لانه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة واخذ الطرسوسي من التعليل
بالقطع ان الحور ونحوه مما يقطع في أوقات معروفة لا يدخل ونازعه ابن وهبان بان
القصب يقطع في كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور فلا وجه للالحاق اه لكن في
الواقعات أيضا لو فيها أشجار تقطع في كل ثلاث سنين فلو تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه
الارض فلا لانها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه اشارة الى ان العلة كونه يباع شجرا باصله فلا
يكون كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الارض مع بقاء أصله لانه كالثمرة اه قلت والحاصل
ان الشجر الموضوع للقرار وهو الذي يقصد للثمر يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مر أما غير
المثمر المعد للقطع فان لم يكن له نهاية معلومة فيدخل ايضا بخلاف ما اعد للقطع في زمن خاص
كايام الربيع او في كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولا يخفى ان الحور بالمهملتين
ليس لقطعه نهاية معلومة والله سبحانه اعلم هذا واعلم انه نقل في البحر وكذا في شرح الوهبانية
عن الخانية انه لو باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلاث سنين او رياحين
او بقول قال الفضلي ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط وما في الارض من
اصولها يدخل لان اصولها للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب
نابت يدخل اصوله لا ما على وجه الارض واختلفوا في قوائم الخلاف والصحيح انها لا تدخل
اه وفي شرح الوهبانية ان هذا التفصيل انسب لمقتضى قواعدهم اه (قوله دخل الوثائل
الخ) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا في جامع اللغة اه ح وهو
المنقول عن القنية وفي نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهي ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة
محركة كذا في القاموس ثم قال وترها يترها علق عليها اه فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذي
وقع فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض اه ط
قلت والذي رأيته في الشرح وكذا في المنح الوتائد المشدودة على الاوتاد الخ بالدال المهملة في
الموضعين تأمل (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) قال في المنح تقييده بالمدفونة يفيد أن
الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة
الفتوى فيفتى بالدخول في المبيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا بير ابير الكرم اه
(قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من
الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما اه ونحو ذلك ثياب الجارية كما
سلف ط وفي الكافي رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر

غيره والعرف انها الخشب فوق البردعة بحر (قوله لا لو من الحمريين) جمع حمري وهو من
بيع الحمير وكأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله في التتارخانية
وهذا بحسب العرف وفيها أيضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف
وفي الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا أيضا كذا اختاره الصدر
الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عريانا لا يدخل شيء وفي الخانية أن ابن الفضل قال لا يدخل
ولم يفصل بين كونه موكفا اولا وهو الظاهر ثم اذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما في ثياب
الجارية (قوله وتدخل قلادته عرفا) في الظهيرية باع فرسا دخل العذار بحكم العرف
والعذار والمقود واحد اه لكن في الخانية لا يدخل المقود في بيع الحمار لانه يقاد بدونه
بخلاف الفرس والبعير قال في الفتح وليتأمل في هذا (قوله وفي الاتان لا الخ) الفرق أن البقرة
لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان ظهيرية (قوله وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا
اذا بيعا في الثياب المذكورة والا دخل ما يستر العورة فقط نهر وفي البحر لو باع عبدا او جارية
كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع اه
ومثله في الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما في التتارخانية وحينئذ فالمدار على العرف
(قوله يعطيهما هذه او غيرها) أي يخير البائع بين أن يعطي ما عليهما او غيره لان الداخل
بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على
البائع بشيء وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها زيلعي زاد في البحر ولو هلكت الثياب
عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه وقول الزيلعي لا يرجع
على البائع بشيء قال بعض الفضلاء يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم
من كلامهم اه وفي التتارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها
وان لم يجد بالثياب عيبا اه وعليه فما في الزيلعي من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له
أن يردها بدون تلك الثياب فمعناه كما في البحر اذا هلكت والا لزم حصولها للمشتري بلا مقابل
وهو لا يجوز (قوله او قبضها) أي المشتري وسكت أي البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفية
وفي التتارخانية فان سلم البائع الحلي لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو كما لو سلم
لها وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو
الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لا بد أن يكون الثمن أزيد من
مال العبد ليكون بازاء مال العبد قدره من الثمن والباقي بازاء العبد وتمامه فيها (قوله
ويدخل الشجر الخ) قال في المحيط كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع
الارض بلا ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لانه بمنزلة الثمرة اه ط عن الهندية
(قوله في هاتين المسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط (قوله مثمرة كانت
اولا الخ) لان محمدا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا
لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للثمار بل للقطع اذا كبر تشبيها فصارت
كالزرع ولمن قال ان الصغيرة لا تدخل فتح وفي التتارخانية عن المحيط ان هذا أصح
أي عدم التفصيل اه قلت لكن في [illegible]

لا لو من الحمريين وتدخل
قلادته عرفا ويدخل ولد
البقرة الرضيع وفي الاتان
لا رضيعا أولا به يفتى
وتدخل ثياب عبد وجارية
أي كسوة مثلها يعطيهما
هذه او غيرها لا الحلي الا
[illegible]اها او قبضها او سكت
وتمامه في الصيرفية

(ويدخل الشجر في بيع
الارض بلا ذكر) في هاتين
المسئلتين وقيد الذكر أولى
(مثمرة كانت أولا صغيرة
أو كبيرة)

لانه في رهن الارض يدخل الشجر والثمر والزرع وفي وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا لو أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل ولا يدخل الزرع في اقالة الارض وتمامه في البحر (قوله ولا الثمر في بيع الشجر) الثمر بمثلثة الحمل الذي تخرجه الشجر وان لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفي الفتح ويدخل في الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض أو وحده كانت قيمة أو لا بحر (قوله لما قدمناه أنه لا فرق) أي بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به وبين ان يخرجه مخرج الشرط بقوله بعتك الارض على أن يكون زرعها لك أو بعتك الشجر على ان يكون الثمر لك كذا في الفتح اهـ ح ومثله في البحر (قوله وخصه بالثمر) اى خص ذكر الشرط بمسألة الثمر دون مسألة الزرع مع امكان العكس اتباعا للحديث المذكور الذي استدل به الامام محمد على أنه لا فرق بين كون الثمر مؤبرا أو لا والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل ليصلح ثماره والكم بالكسر وعاء الطلع واما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فلا يعارضه لان مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من ان الحديث الاول غريب ۲ فنبه ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له كما في التحرير وغيره ثم يرد ما في الفتح ان حمل المطلق على المقيد هنا واجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد ثم أجاب عنه بانهم قاسوا الثمر على الزرع كما قال في الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا ۳ واعترض في البحر قوله ان حمل المطلق على المقيد واجب الخ بانه ضعيف لما في النهاية من ان الاصح انه لا يجوز لا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض بحديث جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهور اهـ أقول اجبت عنه فيما علقته على البحر بان القيد هنا لا ينفي الحكم عما عداه لان التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة في ذلك على انه لا يحمل في حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به في متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) أي فيما اذا باع ارضا فيها زرع لم يسمه أو شجرا عليها ثمر لم يشترطه حتى بقي الزرع والثمر على ملك البائع (قوله الزرع والثمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الارض والشجر بدل من المبيع (قوله عند وجوب تسليمهما) اى تسليم الارض والشجر وذلك عند نقد المشتري الثمن (قوله لم يؤمر به) اى بالقطع لعدم وجوب التسليم (قوله وان لم يظهر صلاحه) الاولى صلاحهما اى الزرع والثمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (قوله لان ملك المشتري مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفي النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرما عليه عنب لا يدخل الثمر ٤ فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك ولو أبى المشتري يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر اهـ وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون ويؤمر البائع بالقطع فانه ينافي التخيير المذكور ولعله قول آخر فاحرر (قوله

۲ مطلب المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له

۳ مطلب في حمل المطلق على المقيد

(و) لا (الثمر في بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط رغبة بالتسمية لما قدمناه أنه لا فرق وان هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الارض والشجر عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به ثانية (وان لم يظهر) صلاحه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه ثمر حيث يجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار) من الرواية ولوالجية

٤ قوله فلو استأجر الشجرة هكذا بخطه والاولى الشجر بلا تاء ليناسب سابقه ولاحقه اهـ مصححه

بالاصل وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية
خير المشتري بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل
لا الوصف فلهذا لا يسقط شيء من الثمن اهـ وقيده في البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط
قسط النخل بهلاكه كما في تلخيص الجامع *(تنبيه)* في حاشية السيد أبي السعود استفيد
من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط ان يتقدم من الثمن ما يقابله
قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسئلة الامة مع
الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية لكون
الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت بالسيف الا ان السيف اسم للحلية أيضا كما
سيأتي في الصرف فكانت من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه اذا
كان فيه علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لما توهمه بعض أهل
العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصة من
الثمن اهـ قلت وما ذكره في الكيلون غير مسلم وسنذكر تحرير المسئلة في باب الصرف ان شاء
الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ) اطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال
وما تعفن واختار الفضلي وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه
على الانفراد وبالاطلاق اخذ أبو الليث نهر وقال في الفتح واختار الفقيه أبو الليث انه
لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اهـ (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر في الهداية
قولين في هذه المسئلة بلا ترجيح وذكر في التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه
القدوري والاسبيجابي والخلاف مبني على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر
والمناجل قال في الفتح يعني أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا
يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه
وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما
يجوز بيع الجحش لما يرجى من حياته ينتفع به في ثاني الحال اهـ ما في الفتح وظاهره اختيار عدم
الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح في السراج حيث قال لو باعه بعدما نبت ولم تنله
المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز
بيعه أولا والصحيح الجواز اهـ والحاصل ان الصور أربع لانه اما أن يكون بعد النبات أو قبله
وعلى كل اما أن يكون له قيمة أولا ولا يدخل في الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل
النبات أو بعده ففي الثانية الاصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت انه الصواب وظاهر الفتح
اختيار عدمه وبه صرح في السراج وكذا في الاولى اختلف الترجيح فاختار الفضلي الدخول
واختار أبو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط
يفيد ترجيح ما اختاره أبو الليث في الاولى لكن قدمنا عن الفتح ان اختيار أبي الليث انه
لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول في
الصور الاربع وقد وقع في البحر هنا خلل في فهم كلام السراج المتقدم وفي بيان الخلاف في
الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما أوضحته فيما علقته عليه فافهم *(تنبيه)* قيد بالبيع

(و) يدخل الزرع في بيع
الارض بلا تسمية) الا اذا
نبت ولا قيمة له فيدخل في
الاصح شرح المجمع

قوله قبل ان تناله المشافر
والمناجل أي قبل ان يمكن
أكل الدواب له وتناوله
بمشافرها وقبل ان يمكن
حصده بالمناجل فالمشفر
للبعير جمعه مشافر
والمنجل ما يحصد به الزرع
جمعه مناجل اهـ منه

والبطيخ اذا حدث بعد القبض بعضها اشتركا كما ذكرنا اه ومقتضاه انه لو أثمرت بعد القبض يصح البيع فى الموجود وقت البيع فاطلاق المصنف تبعا للزيلعى محمول على ما اذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتى عن الحلوانى وما ذكره الشيخ من التفصيل محمول على ما اذا باع الموجود فقط وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلوانى يجيزه فى الكل الخ لا يناسب التفصيل الذى ذكره لانه لا وجه لجواز البيع فى الكل اذا وقع البيع على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير (قوله وأفتى الحلوانى بالجواز) وزعم أنه مروى عن أصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلى وقال استحسن فيه لتعامل الناس وفى نزع الناس عن عادتهم حرج قال فى الفتح وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق وجوز البيع فى الكل وهو قول مالك اه قال الزيلعى وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا أو يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى الى وقت وجوده او يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد فى المعدوم مصادما للنص وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم اه قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولا سيما فى مثل دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص باحد الطرق المذكورة وان أمكن ذلك بالنسبة الى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم وفى نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ويلزم تحريم أكل الثمار فى هذه البلدان اذ لا تباع الا كذلك والنبى صلى الله عليه وسلم انما رخص فى السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم ان الحلوانى رواه عن أصحابنا وما ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى ان هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (قوله لو الخارج أكثر) ذكر فى البحر عن الفتح ان ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلى لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال عنه أجعل الموجود أصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا (قوله ويقطعها المشترى) أى اذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لاصل المسألة (قوله جبرا عليه) مفاده أنه لا خيار للمشترى فى ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب (قوله فسد) أى مطلقا كما يرشد اليه التفصيل فى القول المقابل له فافهم وعلل فى البحر الفساد بانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) فى البحر عن الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم فى الارض والجزر والبصل فعلى المشترى قطعه اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة (قوله وبه يفتى) قال فى الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو

وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر زيلعى (ويقطعها المشترى فى الحال) جبرا عليه وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع حاوى (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد اذا تناهت) الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد (وبه يفتى)

وما في الفصولين أي جامع الفصولين لابن قاضي سماونة جمع فيه بين فصولي العمادي والاستروشني ط (قوله محمول على ما إذا رضي المشتري) أي رضي بإبقاء الزرع بأجر مثل الأرض والأمر للبائع بالقلع توفيقا بين كلامهم وأما إذا انقضت المدة في الإجارة فللمستأجر أن يبقي الزرع بأجر المثل إلى إدراكه لأن له الانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لأنه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع بحر (قوله ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمر تبعا للشجر شرع في بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال في البحر ولا يصح بيع الزرع قبل ظهوره بحالة لأنه ليس بمنتفع به وتابع للأرض فيكون كالوصف فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده وإن باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ويجوز بيع حصته من شجر بغير الأرض مطلقا أي سواء بلغ أوان الحصاد أولا ومن غيره بعد إذنه إن لم يفسخ إلى الحصاد فإنه حينئذ ينقلب إلى الجواز كما إذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اهـ ويأتي في المتن بيع البر في سنبله وفي البحر عن الظهيرية اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة إلا أن شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القلع من الأصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر فيقطعها على وجه الأرض فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع إلا إذا قطع من أعلاها فهو للمشتري سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وأدخل محمد موضعها وهو المختار وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقا أو للقرار تدخل اتفاقا وإن باع نصيبه من شجرة بلا إذن الشريك جاز إن بلغت أوان قطعها وإلا فلا اهـ وقدمنا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلا موضحا فراجعه (قوله أما قبل الظهور) أشار إلى أن البروز بمعنى الظهور والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت (قوله ظهر صلاحها أو لا) قال في الفتح لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك وأحمد لا يجوز وعندنا إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل ولا في علف الدواب ففيه خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح أنه يجوز لأنه مال منتفع به في ثاني الحال إن لم يكن منتفعا به في الحال والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا اهـ (قوله لا يصح في ظاهر المذهب) قال في الفتح ولو اشتراها مطلقا أي بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه لأنه في يده وكذا في بيع الباذنجان

مطلب في بيع الثمر والزرع والشجر مقصودا

وما في الفصولين باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثله محمول على ما إذا رضي المشتري بحر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها أو لا صح) في الأصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي

الثمر شراء فكيف يأخذه ماله الآن يقال يدفع له الثمن على وجه لا يتم ربحه يكون الاعتبار
على عقد المعاملة اهـ قلت الشراء إنما وقع على الثمار وقت العقد والمعاملة لأجل طيب
ما لم يبرز بعد وطيب ما زاد في ذات الثمار ثم هذه الحيلة إنما تتأتى إذا لم يكن الشجر وقفا أو
ليتيم لعدم الحظ والمصلحة في أخذه جزءا من ألف جزء والباقي للمشتري كما ذكره الشارح في
أول كتاب الإجارة (قوله وأن يشتري الخ) هذه حيلة ثالثة وبيانه أن الثمر إما أن يكون
لم يوجد شيء أصلا أو قد وجد بعضه أو لم يوجد منه شيء كالباذنجان والبطيخ ونحوها أو وجد
كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش أو يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الأشجار فهذه ثلاثة
الأنواع ففي الأول يشتري الأصول ببعض الثمن ويستأجر الأرض مدة معلومة بباقي الثمن
لئلا يأمره البائع بالقلع قبل خروج الباقي أو قبل الإدراك وفي الثاني يشتري الموجود من
الحشيش والزرع ويستأجر الأرض كما قلنا وفي الثالث يشتري الموجود من الثمر بكل الثمن
ويحل له البائع ما سيوجد لأن استئجار الأرض لا يتأتى هنا لأن الأشجار قائمة على ملك البائع
وقيامها في الأرض مانع من صحة استئجار الأرض الآن بأخذه أو للإعارة كما مر لأنها
تصير في تصرفه أو تكون الأشجار على المعاملة فقط فلا تمنع صحة إجارة الأرض كما علم من
بابها ومسئلة الإحلال تتأتى في الأول والثاني أيضا (قوله ببعض الثمن) تنازع فيه يشتري
الأول ويشتري الثاني في المسئلتين وقوله ويستأجر الأرض راجع للمسئلتين أيضا كما علم مما
قررناه (قوله وفي الأشجار الموجود) أي وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود منها (قوله فإن
خاف الخ) قال في جامع الفصولين أقول كتبت في لطائف الإشارات لحسم مادة الرجوع وكالات
بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلي صح وقيل لا إذ صح عزل من معلقة قبل
وجود الشرط عند أبي يوسف ويجوزه محمد فقوله في كلما رجعت عن الوكالة أي فهو رجوع
عن الوكالة المعلقة اهـ رملي وحاصله أنه على قول محمد يكون الرجوع هنا عن الإحلال بأن
يقول رجعت عن الإحلال المعلق وعن المنجز وحينئذ فالحيلة المعاملة على الأشجار
كما مر (قوله في الترك) المناسب في الأكل لأن فرض المسئلة أنه أحل له ما يوجد في المستقبل
والترك إنما يناسب الموجود الآن يدعي أن المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود
* (تتمة) * اشترى الثمار على رؤس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية
بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب في الأرض وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى في أول البيع
الفاسد (قوله ما جاز إيراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها
مسائل منها ما ذكرها المصنف (قوله صح استثناؤه منه) أي من العقد كما هو مصرح به في عبارة
الفتح وهذا أولى من جعل الضمير في منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام فافهم ولا يصح إرجاعه
إلى ما لأنها واقعة على المستثنى فيلزم استثناء الشيء من نفسه كما لا يخفى قال في الفتح وبيع قفيز
من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية أو الشاة وأطراف الحيوان
لا يجوز كما لو باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد إلا يده فيصير مشتركا غير مميز بخلاف ما لو كان
مشتركا على الشيوع فإنه جائز اهـ أي كبيع العبد إلا نصفه مثلا لأنه غير متميز في جزء بعينه
بل شائع في جميع أجزائه فيجوز (قوله يصح إفرادها) بأن يوصي بها وحدها بدون الرقبة اهـ

وإن يشتري أصول الرطبة
كالباذنجان وأشجار البطيخ
والثمار الحادثة
للمشتري وفي الزرع
والحشيش يشتري الموجود
ببعض الثمن ويستأجر
الأرض مدة معلومة يعلم
فيها الإدراك بباقي الثمن
وفي الأشجار الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فإن
خاف أن يرجع يقول له
أني متى رجعت في الإذن
تكون مأذونا في الترك
فهي مطلقا (ما جاز إيراد
العقد عليه بانفراده صح
استثناؤه منه) لا الوصية
بالخدمة يصح إفرادها

قول أبي يوسف ثم اختاره الطحاوي لعموم البلوى (قوله بحر عن الاسرار) عبارة البحر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما (قوله لكن في القهستاني عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية لان عبارة القهستاني مع المتن شرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى كما في المضمرات اهـ وما نقله القهستاني عن المضمرات مخالف لما في الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف في الذي تناهى صلاحه فانه صريح في تناهي الصلاح لا في بدوه وأيضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى اختلاف التصحيح وتصحيح الملتقى في الافتاء برأيهما انشاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما تأمل (قوله وقيد باشتراط الترك) أي قيد المصنف الفساد به (قوله مطلقا) أي بلا شرط ترك أو قطع فظاهره ولو كان الترك متعارفا فافهم لكنهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قوله طاب له الزيادة) هي ما زاد في ذات المبيع فلا ينافي ما قدمناه من انه لو أثمرت ثمرا آخر فان قبل القبض فسد البيع أو بعده يشتركان فيه لان ذاك في الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا في زيادة ما وقع عليه البيع كما أفاده في النهر وحاصله ان المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة (قوله تصدق بما زاد في ذاته) لحصوله بجهة محظورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما ط عن العيني (قوله لم يتصدق بشيء) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قوله بطلت الاجارة) وان عين المدة درمنتقى قال لان أصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر أشجارا ليجفف عليها ثيابه لم يجز ذكره الكرخي فتح (قوله لترك الزرع) الاولى تعبير الهداية وغيرها بقوله الى أن يدرك الزرع أي الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قوله ولم تطب الزيادة) أي الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل ط عن العيني (قوله كما حررناه في شرحه) ونصه لانه بفساد الاذن فساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يتضمن شيئا فكانت مباشرته عبارة عن الاذن اهـ ح وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره ان الفاسدة لها وجود لانه فائت الوصف دون الاصل فكان الاذن ثابتا في ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له أصلا فلم يوجد الا الاذن ولا يخفى ان هذا الفرق ينافي ما مر أول البيوع من ان البيع بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الاول وينافي فروعا أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه فراجعها متأملا (قوله والحيلة) في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزا وقت العقد (قوله أن يأخذ) أي المشتري (قوله معاملة) أي مساقاة معلومة كما في القنية (قوله على أن له الخ) أي للبائع قال في شرحه على الملتقى وينبغي أن يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولي ألف جزء الا جزأ أي من الثمرة ذكره الشمني وفيه أن المشتري قد أخذ

بحر عن الاسرار لكن في القهستاني عن المضمرات أنه على قولهما الفتوى فتنبه وقيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها بدون اذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى لانه بفساد الاذن فساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه والحيلة أن يأخذ الشجر معاملة على أن له جزأ من ألف جزء

مطلب فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن

وما بعدها (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته في الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هي فيه اه وهي أوضح يعني اذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح وأقره في البحر والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال في الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا في غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب الوهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي اه (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط (قوله لانه من تمام التسليم) اذ لا يتحقق تسليم المبيع الا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة أو موازنة ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة وكذا صب الحنطة في وعاء المشتري على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن ونقده) أما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق الائمة الاربعة وأما الثاني فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وهو الصحيح كما في الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين أن يقول دراهمي منقودة أولا هو الصحيح خلافا لمن فصل وتمامه في النهر (قوله وقطع تمر) في الفتح عن الخلاصة وقطع العنب المشترى جزافا على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر الا اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى بينها وبين المشتري اه (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) أي فان أجرة النقد على البائع لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده قال في البحر وأما أجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه (قوله فبقدره) أي فيرد من الاجرة بقدر ما ظهر زيفا فيرد نصف الاجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوفا وما عزاه الى البزازية رأيته أيضا في الخانية والولوالجية ورأيت منقولا عن المحيط انه لا أجر له بظهور البعض زيوفا لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فاجرته على البائع) وليس له أخذ شيء من المشتري لانه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب العرف جامع الفصولين (قوله ان احضر البائع السلعة) شرط لالزام المشتري بتسليم الثمن أولا والشرط أيضا كون الثمن حالا وأن لا يكون في البيع خيار للمشتري فلا يطالب بالثمن قبل حلول الاجل ولا قبل سقوط الخيار وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد بجهالة الاجل فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقي منه درهم كما في البحر وفي الفتح والدر المنتقى لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع

الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا (وأجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة * (فرع) ظهر بعد نقد الصراف ان الدراهم زيوف رد الاجرة وان وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية وأما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فاجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه في شرح الوهبانية (ويسلم الثمن أولا في بيع سلعة بثمن ودراهم) ان أحضر البائع السلعة (وفي بيع سلعة بمثلها)

ح (قوله ومن الاستثناء) بأن يوصى له بعبد دون خدمته اهـ ح وقيد بالخدمة لان الحمل
يصح استثناؤه في الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق أن الوصية أخت
الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد
(قوله وشاة معينة من قطيع) أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدل أفاده في
البحر (قوله وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتي ما إذا استثنى معينا فإن استثنى
جزأ كربع وثلث فإنه صحيح اتفاقا كما في البحر عن البدائع قلت ووجهه أن ما يقدر بالرطل
شيء معين بخلاف الربع مثلا فإنه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ما قدمناه عند
قوله وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا
واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أن لا يكون الا ذلك
القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن النهاية ومقتضاه أنه لو علم أنه يبقى أكثر من
المستثنى يصح ولو المستثنى أرطالا على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام
الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقي بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا معلوم الكيل
المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخرا أنه بقي مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة
به ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة ايراد
العقد عليها) أي على القفيز والشاة المعينة والارطال المعلومة وهو تعليل لقوله فصح أفاد به
دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة (قوله ولو الثمر على رؤس النخل) فيصح اذا كان مجذوذا
بالاولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر) متعلق بقوله فصح ومقابل ظاهر الرواية رواية
الحسن عن الامام انه لا يجوز واختاره الطحاوي والقدوري لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
وفي الفتح انه أقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع الصبرة وأجاب عنه في النهر فراجعه (قوله
بحب في سنبله) متعلق ببيع والباء فيه للبدل قال الخير الرملي في حاشية البحر سيأتي في الربا أن
بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز فيجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة
أكثر من التي في سنبلها وقد صرح بذلك في الخانية ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التي في سنبلها بمثلها
بالاخرى التي في سنبلها بصرف الجنس الى خلافه اهـ وبه ظهر أن قول المصنف كبيع بر
في سنبله ان أريد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتي وعلى البائع اخراجه
فتقييده بقوله بغير سنبل البر احتراز عما اذا باعه بسنبل البر أي بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم
يكن الحب الخالص أكثر أما اذا كان أكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان أريد به بيع
البر مع السنبل فلا يصح تقييده بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب في
أحدهما بمقابلة التبن في الآخر (قوله لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم وهو أنه لو بيع بسنبل
البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البر الذي بيع وحده أو بالبر الذي بيع مع سنبله أقل
فيكون الفضل ربا الا اذا علم ان ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفا (قوله والباقلاء) هو الفول
بحر على وزن فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة في الوجهين مصباح (قوله
في قشرها الاول) وكذا الثاني بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعي (قوله وعلى البائع
اخراجه) في البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية بحر وكذا الباقلاء

قوله دون استثنائه هكذا
بخطه والذي في نسخ
الشارح دون استثنائها
وعليها يصح أخرى لتب
ابها اهـ مصححه

دون استثنائها اشباه ثم
فرع على هذه القاعدة
بقوله (فصح استثناء) قفيز
من صبرة وشاة معينة من
قطيع و(أرطال معلومة
من بيع ثمر نخلة) لصحة
ايراد العقد عليها ولو الثمر
على رؤس النخل على الظاهر
(كما صح (بيع بر في سنبله)
بحب بغير سنبل البر لاحتمال الربا
(والباقلاء والارز والسمسم في
قشرها وجوز ولوز
وفستق في قشرها الاول)
وهو الاعلى وعلى البائع
اخراجه

قوله فعلى البائع الخ هكذا
بخطه والذي في نسخ الشارح
وعلى بالواو اهـ مصححه

اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه
من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا أو فرسا في بيت
وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان أمكنه أخذه بلا عون كان قبضا وتمامه في البحر
وحاصله ان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع
ففي نحو حنطة في بيت مثلا فدفع المفتاح اذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض وفي نحو دار فالقدرة
على اغلاقها قبض أي بان تكون في البلد فيما يظهر وفي نحو بقر في مرعى فكونه بحيث يرى
ويشار اليه قبض وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفي نحو فرس أو طير في
بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره
فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه بحر وفي المنتقط ولو باع دارا وسلمها
الى المشتري وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضا وفيها
زرع اه وفي البحر عن القنية لو باع حنطة في سنبلها وسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش
ويصح تسليم ثمار الأشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبري
المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه
قلت ويدخل في الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن
لعدم القبض وهي واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها في الفصل الثاني والثلاثين من
جامع الفصولين باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم
يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن
ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم وكذا لو شرى غائبا لا يطالبه بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم اه
(قوله ولا حائل) بان يكون في حضرته اه ح وقد علمت بيانه (قوله أن يقول خليت الخ)
الظاهر ان المراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما في البحر ولو قال البائع
للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه اه
وفي الفروع المارة ما يدل عليه أيضا (قوله أو كان بعيدا) أي وان قال خليت الخ كما مر والمراد
بالبعيد ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه أو المراد به حقيقته
ويقاس عليه ما شابهه (قوله وهو لا يصح به القبض) أي الاقرار المذكور لا يتحقق به القبض
وقيد بالقبض لان العقد في ذاته صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم القبض
(قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية ومقابله ما في المحيط وجامع شمس الائمة انه بالتخلية يصح
القبض وان كان العقار بعيدا غائبا عنهما عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما في البحر
وفي الخانية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في
الحال فتقام التخلية مقام القبض أما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض في الحال فلا تقام
التخلية مقام القبض اه هذا ثم ان ما ذكره الشارح هنا نقل مثله في أواخر الاجارات عن
وقف الاشباه ثم قال قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى
قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا
فتنبه اه قلت لكن أنت خبير بان هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر

مطلب
اشترى دارا مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح

أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا اهـ * (تنبيه) * للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده اليه بخلاف ما اذا قبضه المشتري بلا اذنه الا اذا رآه ولم ينهه عن القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكما قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا اهـ أي لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري ومن القبض ما لو أودعه المشتري عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بالتسليم اليه لا لو اودعه أو أعاره أو آجره من البائع أو دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهنا على الباقي ومنه ما لو قال للعلام تعال معي وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيبا أو أمر البائع بذلك ففعل أو أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطئ الامة فحبلت ومنه ما لو اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعاء فكاله او وزنه فيه بأمره ومنه ما لو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أو لم يقل كان توكيلا في الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون توكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي هذا كله ملخص مما في البحر (قوله او ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها خلقت أثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلما معا) لاستوائهما في التعيين في الاول وفي عدمه في الثاني أما في بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشتري في المبيع فلذا أمر بتسليم الثمن أولا ليتعين حق البائع أيضا تحقيقا للمساواة (قوله ما لم يكن الخ) الظرف الذي نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان أحضر البائع السلعة بان يقول ولم يكن دينا الخ (قوله كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان أحد العوضين دينا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثاني مثال الثمن (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر ط (قوله على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو

مطلب في حبس المبيع لقبض الثمن وفي هلاكه وما يكون قبضا

مطلب فيما يكون قبضا للمبيع

أو ثمن بمثله (سلما معا) ما لم يكن أحدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض

مطلب في شروط التخلية

زيوف لانه يكون راضيا بها فلا يكون له رد ولا استرداد (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف الخ) لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه فى الجودة
عدم رضاه درر قال فى الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر
لذا اخترناه للفتوى اه وكذلك صرح فى المجمع بانه المنتقى به عرمية (قوله كما لو كانت
صاصا أو ستوقة) فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها
ست من جنس الاثمان ط (قوله ومات مفلسا) اى ليس له مال يفى بما عليه من الديون
و افلسه القاضى أولا (قوله فالبائع اسوة للغرماء) أى يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به
درر (قوله فان البائع احق به) ٣ الظاهر ان المراد انه أحق بحبسه عنده حتى يستوفى الثمن من
ال الميت أو يبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد
باقى الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقى له وليس المراد بكونه أحق به انه يأخذه
طلقا اذ لا وجه لذلك لان المشترى ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه
انما كان أحق من باقى الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن فى حياة المشترى
كذا بعد موته وهذا نظير ما سيذكره المصنف فى الاجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون
المستأجر أحق بالدار من غرمائه أى اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد
لاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار
ى مات المؤجر فانه يكون اسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما فى جامع الفصولين
كذا ما سيأتى فى البيع الفاسد لو مات بعد فسخه فالمشترى أحق به من سائر الغرماء فله حبسه
ى يأخذ ماله هكذا ينبغى حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهى ما لو
ت البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشترى يكون المشترى أحق به لانه
س للبائع حق حبسه فى حياته بل للمشترى جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له
خذه بعد موت البائع أيضا اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه أمانة عند البائع وان كان مضمونا
ثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الراهن أحق به من غرماء المرتهن والله سبحانه أعلم (قوله باع
صف الزرع الخ) صورة المسئلة رجل له أرض دفعها الا كار أى فلاح ودفع له البذر أيضا على
يعمل الا كار فيها ويقوم بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الا كار نصفه لرب الارض
ز البيع أما لو باع رب الارض نصفه للا كار فلا يجوز لانه يأمره بقلع ما باعه ولا يمكن الا بقلع
كل فيتضرر المشترى بقلع نصيبه الذى كان له قبل الشراء مستحقا للبقاء فى الارض الى وقت
دراكه نعم اذا كان البذر من الا كار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب
رض أمره بقلع ما باعه فينبغى أن يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة
شائعة من الزرع وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة (قوله قال فى النهر
) أصله لصاحب البحر وحاصل البحث انه ينبغى على قياس هذا أنه لو باع ثمرة بدون الشجر
رض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشترى أيضا ان شاء أبطل البيع أو قطعها الان فى القطع
ف المال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها
شترى فى الحال وأيضا ما نقله عن جامع الفصولين مخالف أيضا التصريح المصنف كغيره فى

٣ مطلب اشترى شيئا ومات مفلسا قبل قبضه فالبائع أحق

وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا أو ستوقة (اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء) وعند الشافعى رضى الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه المشترى (فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشترى مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع العينى * (فروع) * باع نصف الزرع بلا أرض ان باعه الا كار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الا كار فينبغى ان يجوز خانية باع شجرا أو كرما شمرا الا يدخل الثمر وحينئذ فهاراد الشجر الى الادراك فلو أبى المشترى اعارته خير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر جامع الفصولين قال فى النهر ولا فرق يظهر بين المشترى والبائع

الرواية عليه لان المعتبر فيها القرب الذي يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) أي لا تكون تخلية العبد فيهما قبضا قال في البحر وعلى هذا تخلية العبد في الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها اه قلت ومفاده أن تخلية القريب في الهبة قبض لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال أجمعوا على ان التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه أبو الليث انه لا يصير قابضا في قول أبي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني أنه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه * (تتمة) * في البزازية قبض المشتري المشرى قبل نقده بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع فقال ان هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها الى منزلك فاذهب بها انسلها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا ففعل فعطب العبد هلك من المشتري لانه قبض قال المشتري للبائع لا اعتمد على المبيع فاحمله الى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فامر البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع اذا لم يقبضه المشتري اشترى في المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف قال للبائع زنه لي وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع الا ان يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشتري اه (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضا فيما لو وجده رصاصا أو ستوقة فالاولى التعليل بما في المنح بانه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اه أي لان الزيوف دراهم لكنها معيبة ومثلها النبهرجة كما في المنية بخلاف الرصاص والستوقة فانها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلا فله نقض التسليم وأفاد ان هذا لو سلم المبيع أما لو قبضه المشتري بلا اذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازيه (قوله كما لو وجدها) الاولى وجده أي الثمن المحدث عنه (قوله أو مستحقا) أي بان أثبت رجل ان المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء (قوله وكالمرتهن) عبارة منية المفتي والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اه أي في الزيوف والرصاص وغيرها أي لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفا أو رصاصا أو ستوقة أو مستحقا فانه يسترد الرهن * (تنبيه) * لو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيعا أو هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض بزازية وما يحتمل النقض كالبيع والهبة وما لا يحتمله كالعتق وفروعه (قوله والا) أي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة درر (قوله كما لو علم بذلك) اي بانها

وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى (وجده) أي البائع الثمن (زيوفا) ليس له استرداد السلعة وحبسها لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا أو ستوقة أو مستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل دراهمه (الجياد) التي كانت له على زيد (زيوفا) على ظن انها جياد (ثم علم) بانها زيوف (يردها ويسترد الجياد) ان كانت (قائمة والا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض

قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب وحاصله كما في جامع الفصولين انه ان كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وان بفعل أجنبي يخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء أجاز وضمن المستهلك اه وذكره في البزازية أيضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وتمام الكلام فيها فراجعه (قوله وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) أي لو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره انه لو كان عالما بذلك لا يخير وهو قول أبي يوسف وقالا يتخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كما في جامع الفصولين وفي حاشيته للرملي وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية اه وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما في جامع الفصولين لكن في حاشيته للرملي عن الزيلعي ان المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين وفي العمادية ان المستأجر له ذلك في ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام ان الفتوى على عدمه وسيأتي في فصل الفضولي ان من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اه فان أجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشتري وان لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظار والفسخ وسيأتي تمامه في فصل الفضولي (قوله أشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لا ينفسخ به وانما يفسخه القاضي وكلها تحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ شئ منها بنفسه اه ح (قوله ويفسخ باقالة وتحالف) لا يخفى ان الكلام في الخيار لا في مجرد الفسخ لكن قد يجاب بانه لو أقال أحدهما الآخر فالآخر بالخيار بين القبول وعدمه وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف ان يختلفا في قدر ثمن او مبيع أو فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما والمسئلة مبسوطة في باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قوله صح شرطه) أي شرط الخيار المذكور وصرح بفاعل صح اشارة الى ان ضمير صح الواقع في عبارة الكنز وغيره عائد الى المضاف اليه في الترجمة قال في البحر والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار اه فالضمير على الاول في كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم في النهر فقال الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد أفصح المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال اه قلت فيه نظر فان الشرط الواقع في الترجمة عام بقرينة الاضافة وقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه أي الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور لان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذي أفصح عنه في الخلع وأين العام من

مطلب في هلاك بعض المبيع قبل قبضه

وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا اشباه من أحكام الفسوخ فانه ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيأ وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب

(صح شرطه للمتبايعين معا ولاحدهما)

بيع الشجر وحده أو الارض وحدها بقوله و يؤمر البائع بقطعهما أى الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هناك فافهم والله سبحانه أعلم

﴿باب خيار الشرط﴾

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار بحر فان الاصل فى العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لاحدهما اختيار الامضاء أو الفسخ ولو فى مجلس العقد عندنا الا باشتراط ذلك (قوله مبين فى الدرر) حيث قال بعدما ترجم بباب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على انى بالخيار أو على انى بالخيار أياما أو أبدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على انى بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند أبى يوسف ومحمد اه وفى البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال مالم يجاوز به الى الغد كذا فى القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) أى التى ذكر لكل واحد منها باب وهى خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو ان يشترى أحد الشيئين أو الثلاثة على ان يعين أيا شاء وهو المذكور فى هذا الباب فى قول المصنف باع عبدين على انه بالخيار فى أحدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتى فى المرابحة فى قوله ولا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره أى غر البائع المشترى أو بالعكس أو غره الدلال والا فلا (قوله ونقد) هو ما يأتى قريبا فى قوله فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الخ (قوله وكمية) هو ما مر أول البيوع فيما لو اشترى بما فى هذه الخابية الخ وقدمنا بيانه (قوله واستحقاق) هو ما سيذكره فى باب خيار العيب فى قوله استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير فى الكل وان بعده خير فى القيمى لا فى غيره (قوله وتغرير فعلى) أما القولى فهو ما مر فى قوله وغبن والفعلى كالتصرية وهى ان يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشترى انها غزيرة اللبن والخيار الوارد فيها انه اذا حلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبه أخذ الائمة الثلاثة وأبو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط ان شاء وسيأتى تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى فى خيار العيب عند قوله اشترى جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو ما مر أول البيوع فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا أو بحجر لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هناك أن للمشترى الخيار فيهما وقدمنا عن البحر هناك ان هذا الخيار خيار كشف الحال ومما ذكر بعده فى بيع صبرة كل صاع بكذا ومر الكلام عليه (قوله وخيانة مرابحة وتولية) هو ما سيأتى فى المرابحة فى قوله فان ظهر خيانة فى مرابحة باقرار أو برهان على ذلك أو نكوله عن اليمين أخذه المشترى بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية قال ح وينبغى ان تكون الوضيعة كذلك (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو ما يذكره فى هذا الباب فى قوله اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه الخ (قوله

[illegible] أى هلاك كل المبيع قبل القبض وقيد بالبعض لان هلاك الكل

﴿باب خيار الشرط﴾

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين فى الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلى وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولى

وفسد عند اطلاق أو تأبيد
(لا أكثر) فيفسد فلكل
فسخه خلافا لهما (غير
أنه يجوز إن أجاز) من له
الخيار (في الثلاثة) فينقلب
صحيحا على الظاهر (وصح)
شرطه أيضا

(قوله وفسد عند اطلاق) أي عند العقد أما لو باع بلا خيار ثم اقتيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما في البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه قول الفتح لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال في النهر ولم أر من فرق بينهما ويظهر لي أن المفسد في الثاني أي الاطلاق وقت العقد مقارن فقوى عمله وفي الاول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بامكان الخيار له في المجلس اهـ (تنبيه) قدمنا عن الدرر أنه لو قال على أني بالخيار أياما فهو فاسد واعترض في الشرنبلالية بان قولهم لو حلف لا يكلمه أياما يكون على ثلاثة ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام العاقل عن الالغاء والالما الفرق قلت قد يجاب بان أياما في الحلف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافي صحة ارادة ما فوقها حتى لو نوى الاكثر حنث بخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة واللفظ أياما صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا يتعين حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتي بانه موقوف قال في الفتح وذكر الكرخي نصا عن أبي حنيفة أن البيع موقوف على اجازة المشتري وثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اهـ (قوله خلافا لهما) فعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة فتح (قوله غير أنه يجوز ان أجاز في الثلاثة) وكذا لو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة وتمامه في البحر عن الخانية (قوله في الثلاثة) ولو في ليلة الرابع قهستاني (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرره وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع فاذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا في الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتمامه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنح وفي الحدادي فائدة الخلاف تظهر في أن الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا أن يجيزه المالك ونظر فيه بان الفاسد أيضا لا يملك الا باذن البائع كما في المجمع والاولى ان يقال انها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني نهر قلت وفي التنظير نظر فان الملك في الفاسد يحصل بقبض المبيع باذن البائع فالمتوقف فيه على اذن البائع هو القبض لا نفس الملك وأما الموقوف كبيع الفضولي فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك للبيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة لكن ما قدمناه قريبا عن الخانية من أنه لو أعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ما قبل القبض مع أن قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بانه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض ويؤيده ما مر من أن حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على أنه لا فساد في نفس الامر ولذا قال في الفتح ان حقيقة القولين أنه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا

الخاص ومافى الاصلاح لايصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح فى نفسه
والاحسن ما استظهره فى البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطية فانه فى
الاصل من اضافة الموصوف الى صفته أى الخيار المشروط وهذا لا ينافى كون الشرط سببا
للحكم كما أفاده الحموى وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافى صار علما فى اصطلاح الفقهاء
على ما يثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار
التعيين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما فى اصطلاح
النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير فى صح الى هذا المركب الاضافى وهو ما
أفصح عنه فى الوقاية والنقاية كما مر فكان ينبغى للمصنف متابعتهما لخلوه من التكلف
والتعسف (قوله ولو وصيا) وكذا الوكيل قال فى البحر ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو
للآمر أو لاجنبي صح اه ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء
بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره
ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل أصلا اه ملخصا ط وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين
الاخيرين (قوله ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضا كما سيأتى فى قول المصنف
ولو شرط المشترى الخيار لغيره صح الخ (قوله ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله
ولغيرهما مع أنه جار فى الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان أولى
اه ح فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا بحر (قوله
لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار فى البيع الذى نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت بحر عن
التتارخانية (قوله أو بعضه) لا فرق فى ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشترى ولا بين أن يفصل
الثمن أو لا لان نصف الواحد لا يتفاوت ط عن النهر (قوله كثلثه أو ربعه) مثله ما اذا كان
المبيع متعددا وشرط الخيار فى معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتى قبيل خيار التعيين اه ح
(قوله ولو فاسدا) أى ولو كان العقد الذى شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقعد فى التركيب أن
يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا كما لا يخفى ح وفائدة اشتراطه فى الفاسد مع أن لكل
منهما الفسخ بدونه ما قيل انه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء أو الرضا
اه قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير فى قوله ولا يتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لا يتوقف على
ذلك مطلقا أو الى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة فى أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما
وقبضه المشترى باذن البائع لا يدخل فى ملك المشترى مع أنه لولا الخيار ملكه بالقبض فافهم
(قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما فى البحر وهو مكرر مع ما يأتى متنا اه ح (قوله
على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر ح عن البحر (قوله ثلاثة أيام) لكن
ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد ففى القياس لا يجبر المشترى على شئ وفى الاستحسان
يقال له اما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد
المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الخانية (تنبيه) اعلم أن الخيار فى العقود
كلها لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام الا فى الكفالة فى قول الامام زاد فى البزازية والحوالة وكذا
فى الوقف لان يجوز على قول الثانى وهو غير مقيد عنده بالثلاث در منتقى وتمامه فى النهر

ولو وصيا (ولغيرهما) ولو
بعد العقد لا قبله تتارخانية
(فى مبيع) كله (أو بعضه)
كثلثه أو ربعه ولو فاسدا
ولو اختلفا فى اشتراطه
فالقول لنافيه على المذهب
(ثلاثة أيام أو أقل)

زادهما في النهر بحثا أخذا مما مر في قوله في لازم (قوله فهي تسعة) زاد عليها ح وهو الهبة لما
سيذكره المصنف في بابها من أن من حكمها صحة خيار الشرط فيها الخ (قوله وقد كنت
غيرت ما نظمه في النهر) فإن نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحواله * والوقف والقسمة والاقاله

وليس في هذا التغيير كبير فائدة مع أنه لم يستوف فيها الأقسام كما قاله ح أي لأنه أسقطا
من القسم الأول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثاني الوصية لكن الظاهر أن إسقاط
الكتابة ذهول وأما ما عداها فلكونه بحثا كما علمته آنفا قلت وقد كنت نظمت جميع ما في
القسمين مشيرا إلى البحث فيها مع زيادة الهبة في القسم الثاني فقلت

يصح خيار الشرط في ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كفاله
وفي قسمة خلع وعتق اقالة * وصلح عن الأموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذا الإجارة * وزيد مساقاة مزارعة له
وما صح في نذر نكاح ألية * ولا سلم صرف طلاق وكاله
واقرار ايهاب وفيه وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذي المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لأنه مجرور بالعطف على
ما قبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على أنه أي المشتري الخ) ٣ وكذا
لو نقد المشتري الثمن على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا والخيار في مسألة
المتن للمشتري لأنه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفي الثانية للبائع حتى لو أعتقه صح ولو
أعتقه المشتري لا يصح نهر (تنبيه) ذكر في البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لأنه من أفراد
مسألة خيار النقد أيضا وذكر فيه عامة أقوال وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب
الكفالة وسيأتي الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فلو لم ينقد في الثلاث فسد) هذا
لو بقي المبيع على حاله قال في النهر ولو هلك في يد المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان
عليه الثمن وكذا لو قتلها في الثلاث أو مات أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة ولو وطئها وهي بكر
أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الأيام ولم ينقد خير البائع ان
شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء تركها وأخذ الثمن كذا في الخانية اه
(قوله فينفذ عتقه الخ) أي وعليه قيمته بحر عن الخانية وهذا تفريع على قوله فسد قال في النهر
واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه ان لم ينقد في الثلاث ينفسخ قال في الخانية والصحيح أنه
يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان في يده اه وأما عتقه قبل مضي
الثلاث فينفذ بالأولى كما لو أعتقه كما مر لأنه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) أي على
أنه ان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام (قوله لا يصح) والخلاف السابق في أنه فاسد أو موقوف
ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ما سماه (قوله فلو ترك
التفريع) أي في قوله فان اشترى فان الالحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من
فروعه قال في الدرر لم يذكر ما قبله كما ذكر في الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط
حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لأنه في حكمه معنى اه قال محشيه نادى أفندي أقول

فهي تسعة وقد كنت غيرت
ما نظمه في النهر فقلت
يأتي خيار الشرط في الاجارة
والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك
الشفعة
والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الاقالة
لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم
نذر ويمين فهذا يغتنم
(فان اشترى) شخص شيئا
(على أنه) أي المشتري (ان
لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا
بيع صح) استحسانا خلافا
لزفر فلو لم ينقد في الثلاث
فسد فينفذ عتقه بعدها لو في
يده فليحفظ (و) ان اشترى
كذلك (الى أربعة) أيام (لا
يصح خلافا لمحمد) (فان نقد
في الثلاثة جاز) اتفاقا لأن
خيار النقد ملحق بخيار
الشرط فلو ترك التفريع
لكان أولى

٣ مطلب
خيار النقد

بأن أثبت الفساد على وجه يرتفع ثم علم بإسقاط الخيار قبل مجيء الرابع كما هو ظاهر الهداية
(قوله في لازم) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لأن للموصي الرجوع فيها ما دام حيا
وللموصى له القبول وعدمه أفاده ط ومثلها العارية والوديعة (قوله يحتمل الفسخ) أخرج
ما لا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه
بالردة وملك أحدهما الآخر فإنه فسخ بعد التمام أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ
فهو قبل التمام قلت قد يجاب بأن المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصدا
وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (قوله كمزارعة ومعاملة) أي مساقاة وهذان ذكرهما
في البحر بحثا فقال وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لأنهما إجارة مع أنه جزم بذلك في الأشباه
قال الحموي يحتمل أنه ظفر بالمنقول بعد ذلك فإن تصنيف البحر سابق (قوله وإجارة) فلو فسخ
في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين أفتى ط أنه لا يجب لأنه لم يتمكن من الانتفاع بحكم
الخيار لأنه لو انتفع بطل خياره جامع الفصولين (قوله وقسمة) لأنها بيع من وجه (قوله وصلح
عن مال) احترز به عن صلح عن قود لأنه لا يحتمل الفسخ كما مر (قوله ورهن) كان ينبغي تقديمه
على الخلع أو تأخيره عن العتق لأن قول المتن على مال راجع للخلع أيضا ولا يصح رجوعه للرهن
كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لأنه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما
أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اهـ ح (قوله لزوجة وراهن وقن) لأن العقد
في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فإن العقد من جانبهما وإن كان لازما
لكنه لا يحتمل الفسخ لأنه يمين وبخلاف المرتهن فإن العقد من جانبه غير لازم أصلا وحينئذ
فيجب ذكرهم في المقابل اهـ ح أي فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن أن يقال إن الخلع والعتق
على مال داخلان في قوله الآتي ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ أي قبل تمامه بالقبول أما
بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله (قوله ككفالة) أي بنفس أو مال وشرط
الخيار للمكفول له أو للكفيل بحر وقدمنا أن الخيار في الكفالة والحوالة يصح أكثر من
ثلاثة أيام (قوله وحوالة) إذا شرط للمحتال أو المحال عليه لأنه يشترط رضاه ط (قوله وإبراء)
بأن قال أبرأتك على أني بالخيار ذكره في الإسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل
الشريف الحموي عن العمادية لو أبرأه من الدين على أنه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسألة
خلافا اهـ قلت وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة عزوا إلى الخلاصة (قوله ووقف)
فيه أنه لا يحتمل الفسخ تأمل (قوله عند الثاني) لأنه عنده لازم وعند محمد وإن كان كذلك
لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد
فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (قوله فهي ستة عشر) أي مع البيع (قوله لا في نكاح الخ)
لأنها لا تحتمل الفسخ (قوله وطلاق) أي بلا مال لما عرفت وينبغي أن يكون الخلع بلا مال
مثله اهـ ح (قوله وإقرار الخ) عبارته مع المتن في كتاب الإقرار أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة
أيام لزمه بلا خيار لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار وإن صدقه المقر له في الخيار إلا إذا أقر
بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن الخ (قوله ووكالة ووصية)
فلا خيار فيهما لعدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة في بعض الصور نادر أفاده ط وهذان

زادهما

مطلب
المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

(في) لازم يحتمل الفسخ (كمزارعة ومعاملة وإجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع ورهن وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وإبراء وتسليم شفعة بعد الطلب ووقف عند الثاني أشباه وإقالة بزازية فهي ستة عشر (لا في نكاح وطلاق ويمين ونذر وصرف وسلم وإقرار) إلا الإقرار بعقد يقبله أشباه (ووكالة ووصية) نهر

أبي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيري فأخذه على هذا وضاع لا شيء عليه ولو قال هاته فإن رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اهـ قلت ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الأخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكأنها وجدت منهما أما في الصورة الأولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه أو من غيره فكان أمانة عنده فلم يضمنه ثم قال في القنية ظ أخذ منه ثوبا وقال إن رضيته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وإن قال إن رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر إليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اهـ قلت ووجهه أنه في الأولى لم يذكر الثمن من أحد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وإن صرح المساوم بالشراء وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا وفي الثالث وإن صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا وبه ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم واغتنم تحقيق هذا المحل (قوله مضمون بالقيمة) أي إذا هلك أما إذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي وإن رده في البحر بأنه غير صحيح لما في الخانية إذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اهـ قال والوارث كالمورث فقد أجاب في النهر بقوله لا نسلم أنه غير صحيح إذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلله في المحيط بأنه صار راضيا بالبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد وعزاه في الخزانة أيضا إلى المنتقى غير أنه قال في القياس تجب القيمة اهـ كلام النهر قلت وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما ادعاه بل فيه ما ينافيه لأن قوله وكذا لو استهلكه وارث المشتري يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة ووجهه أيضا ظاهر لما علمته من تعليل المحيط والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري فإذا استهلكه كان راضيا بإمضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما إذا استهلكه وارثه لأن الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقي أمانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن فقوله في البحر والوارث كالمورث غير مسلم ثم رأيت الطرسوسي نقل عن المنتقى ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فإن استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض بقي المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اهـ فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه فافهم واغتنم (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب بالغة ما بلغت ولكن ينبغي أن يقال لا يزاد بها على المسمى كما في الإجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هنا اهـ (قوله ولو شرط المشتري) أي مريد الشراء وهو المساوم (قوله ولو في يد الوكيل الخ) قال في البحر عن الخانية الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الإمام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل

بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشتري عدم ضمانه بزازية ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع إلا بأمره بالسوم خانية

الواقع في الزيلعي كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة في وجه ادخال الفاء انه فرع مسئلة خيار الشرط لانه شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره على أن قوله لانه في حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفي قوله عن ملك البائع ايماء الى أن البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما في فروق الكرابيسي ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما نهر (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار لهما لان المصنف سيذكره صريحا والا لزم التكرار فافهم (قوله فيهلك) بكسر اللام ط (قوله على المشتري بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية ولا فرق في مسئلة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعدما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة بلا فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري اباقه من يده فالقول له بيمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه كذا في السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط وأما اذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري بخيران شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط بحصته من الثمن بحر عن الزيلعي ويأتي حكم تعيبه في يد المشتري (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع أو المساوم وخصه الطرسوسي في أنفع الوسائل بالثاني ورده في البحر بانه خطأ لما في الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة أو متعاقبا ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة وان هلك اثنان ولا يعلم أيهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه أمانة وان نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ويرد الثوبين اهـ ملخصا قال في البحر فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان اهـ وأجاب العلامة المقدسي بان مراد الطرسوسي أنه لابد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمي أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ قلت وبيان ذلك أن المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكأن التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشراء بالثمن المسمى قال في القنية سم عن

(ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشتري بقيمته) (اذا) أى بعد اسم الثمن (قبضه باذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

مطلب في المقبوض على سوم الشراء

بطل العقد يضمن القيمة والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء
زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (قوله
كتعيبه فيها) أي في يد المشتري وهذا تشبيه بالهلاك في الصورتين أعني في صورة ما اذا كان
الخيار للبائع أو للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن
في الثانية منح وشمل ما اذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع
وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط به خيار المشتري فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان
وعندهما يلزم البيع بحر أي ويرجع بالارش على البائع كما ذكره بعد (تنبيه) ذكر حكم
الهلاك والنقصان عند المشتري ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله أنها متصلة أو منفصلة
متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض أو غير متولدة كالصبغ والعقر
والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التتارخانية (قوله
لا يرتفع) بأن يعجزه (قوله فيلزمه قيمته) أي لو هلك ولو قال فللبائع في المسألة الاولى فسخ
البيع الخ لكان أولى لان المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب في المسألتين أما ما يلزم بالهلاك فيهما
فهو مصرح به في المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة في المال الربوي غير معتبرة لكن قال في
الخلاصة من الغصب اذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا
وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى
الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اه وذكر الزيلعي هناك فيما لو
نقص المغصوب الربوي يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن
يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا اه وبه علم أن
الخيار للمالك بين امساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها أي مثل وزنها
لانه رضي بابطال حقه في الجودة وبين تضمين قيمتها أي من خلاف الجنس وفي مسألتنا اذا كان
الخيار للبائع في بيع الربوي وعيبه المشتري واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان
العيب لانه يؤدي الى الربا وينبغي أن يكون له الخيارات المذكورة تأمل (قوله في الثانية)
أي ما كان الخيار فيها للمشتري (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لا يرتفع (قوله فهو
على خياره) أي فله الفسخ في مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) أي
وان لم يزل المرض في المدة لزم العقد لانه لا يمكنه رده في المدة معيبا لتضرر البائع ولو زال بعد
مضي المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله في البحر والجوهرة (قوله ولا يملكه
المشتري) أي فيما اذا كان الخيار له فقط لكن في الخانية يصح اعتاقه ويكون امضاء
وفي المعراج تجب النفقة عليه بالاجماع ولو تصرف فيه في مدة الخيار جاز تصرفه ويكون
اجازة منه وفي جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به مع أنه ذكر فيه أيضا أنه لو أبرأه
البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه عند أبي يوسف اه فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا والجواب
أن الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملك المشتري بخلاف الرهن بدليل
صحته بالدين الموعود به لكن في المعراج ان عدم صحة الرهن بالثمن قياس والاستحسان
صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتمامه في البحر وفيه عن الخلاصة ان زوائد

مطلب في الفرق بين القيمة والثمن

كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته في المسألة الاولى وللبائع فسخ البيع وأخذ نقصان القيمي لا المثلي لشبهة الربا حدادي ومثله في الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال في المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال (ولا يملكه المشتري

قوله لتعذر الرد هكذا بخطه وفيه أنظر فليتأمل اه مصححه

مطلب
المقبوض على سوم النظر

أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر

(ويخرج عن ملكه) اى البائع (مع خيار المشترى) فقط (فيهلك بيده بالثمن

قوله والدين معطوف على قوله قيمته أي بنظر الى قيمته والدين فيضمن بالاقل منهما اه منه

الآن بامره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه (قوله أما على سوم النظر) بان يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى ولا يقول فان رضيته أخذته وقوله مطلقا أى سواء ذكر الثمن أولا اه ح عن النهر ولا يخفى أن عدم ضمانه اذا هلك أما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفى حكمه المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن أو مات أحد العاقدين قبل الرضا أو رجع عما قال كما قدمناه آنفا عن المنتقى وقدمنا أول المسئلة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشترى أحدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتى بيانه أو أعم والظاهر الثانى اذ لو كانت أكثر فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان كان فاسدا والباقى على سوم النظر فهو أمانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أى اذا سمى قدر الدين فلا ينافى ما سيذكره المصنف فى كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفى البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بان وعده أن يقرضه ألفا فاعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثانى أقرضنى وخذ هذا ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وما عن الثانى مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) فى البحر عن جامع الفصولين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كالمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الآن فى البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض أى اذا كانت قيمته مثل الرهن لا أقل فلا ينافى ما تقدم من أنه يضمن بالاقل وبه ظهر أن ما فى قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسئلة التى قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فى تصوير المسئلة السابقة فافهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) بمعنى لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت فى يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشيه الخير الرملى أقول تقدم أن ما بعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترده فهو صريح أيضا فى أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن فانه لا يضمن الا بعد بيان الثمن أو بيان القرض وقد أطال الكلام فيه السيد الحموى فى حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل (قوله ويخرج عن ملكه أى البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولو كان حلف ان بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشترى فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بان أجاز البيع كما فى البحر قال ح ومثله ما اذا جعل المشترى الخيار لاجنبى (قوله فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه فى هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا

عنده فكان وطؤه لها في مدة الخيار بالنكاح لا بملك اليمين فلا يمتنع الرد لأنه لم يكن دليل الرضا
بالبيع بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتي وعندهما يمتنع لأنه لو لم يحصل في الملك فقد حل بالنكاح
النكاح فكان دليل الرضا (قوله إلا إذا نقصها) أي الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد بحر وفتح
ومقتضاه أن وطء الثيب ليس كذلك لعدم النقص بالنسبة إليه بخلاف المذكور
بخلافها في غير المنكوحة فإن دواعيه مثله تكون دليل الرضا بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما
سيأتي وعلى هذا فيشكل ما في شرح منلا مسكين من أنه يمتنع الرد عند الإمام بتقبيلها أو
مسها أو مسه بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج في يده اهـ ووجه الأخير ظاهر لأن وطء غيره
موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فتمنع الرد كما سيأتي
(تنبيه) قال في البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار إذا كان الخيار للبائع فينبغي حله
لا للمشتري وإن كان للمشتري فينبغي أن لا يحل له وطؤها وأن في المعراج عن الشافعي اهـ ولا
يخفى أن هذا في غير منكوحته ثم رأيت هذه المسألة غير مذكورة مع أنه لو وطئ المنكوحة لا
وإن كان موضوع مسألة شراء الأمة المنكوحة لكن المقصود منها أنه لو اشتراها لا يبطل
نكاحها ومن هنا أن وطء زوجها لا يمنعه من ردها كما قدمناه عنه ط وهو ظاهر (قوله من
الوديعة عند بائعه الخ) أي إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك
في يده في المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما
من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك وتمامه في البحر (قوله لعدم الملك) علة
للعلة (قوله ولو ولدت) أي بالنكاح بحر (قوله لم تصر أم ولد) أي لعدم تملكها لعدم الملك
خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) أي اتفاقا لتعذر الفسخ أو لأن المشتري إذا اختاره بحر
عن ابن كمال لأن تعيب المبيع في مدة الخيار بعد قبضه مبطل لخياره (قوله إذا ولدت الخ)
أي في يد المشتري فيوافق ما قبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه أن الولادة قد
لا تكون نقصانا وهو خلاف الإطلاق السابق ويؤيده ما في البزازية اشتراها وقبضها
ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم في رواية تعتبر عيبا مطلقا لأن التكسر
الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية إن نقصتها الولادة فعيب وفي البهائم
ليست بعيب إلا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ وسيذكر الشارح في خيار العيب
عن البزازية خلاف ما نقلناه عنها وهو تحريف كما سنذكره هناك (قوله فهو للبائع بعد
الفسخ) لأنه عنده لم يحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لحدوثه على ملكه بحر
قال ط وأما إذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما مر (قوله فلا استبراء على البائع) لأنه
إنما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل في ملك غيره فكأنه لم يزل ملك البائع ابن كمال
(قوله لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري) وكذلك الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ
أحدهما في عبارة العيني لأنه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الاختلاف لبقاء الخيار إجماعا كما في
الزيلعي حيث قال لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه أي المشتري بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة
الخيار بطل الخيار عندهما لأنه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع
لأنه لم يملكها فلا يملك تملكها بإسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على

إلا إذا نقصها * والعين من الوديعة عند بائعه فهلكت على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك * والزاي من الزوجة * ولو اشتراها لو ولدت في المدة في يد البائع لم تصر أم ولد ولو في يد المشتري لزم العقد لأن الولادة عيب درر وفي الخانية إذا ولدت بطل خياره وإن كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره وأقره المصنف * والكاف من الكسب للعبد في المدة فهو للبائع بعد الفسخ * والفاء من الفسخ لبيع الأمة فلا استبراء على البائع * والخاء من الخمر فلو شراها ذمي من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع عيني وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشتري

المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه يملكه (قوله لئلا يصير سائبة) أى شيأ لا مالك له بعد دخوله فى الملك وهذا دليل لقولهما انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع أى انه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا الى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به فى الشرع يعنى فى المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وتمامه فى النهر والفتح (قوله قلنا) أى من طرف الامام وهو جواب بمنع كونه كالسائبة (قوله والثانى موجود هنا) وهو علقة الملك أى للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشترى أيضا اذ قد يسقط خياره فيكون له ط (قوله ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالى للدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين الاول ما فى النهر انه لو دخل فى ملك المشترى مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين فى حكم ملك أحد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع يعنى فى باب المعاوضة فانها تقتضى المساواة بينهما فى تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان فى ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة والثانى ما فى الفتح من أن خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره لحققنا نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز (قوله ولا يخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشترى فى الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته منح (قوله عن مالكه) لا حاجة اليه ط (قوله وأيهما أجاز بطل خياره فقط) أى وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال اه منح وحاصله انه اذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره فان أجاز أيضا تم العقد وان فسخ بطل وان سكتا حتى مضت المدة لزم العقد (قوله وهذا الخلاف) أى المذكور بين الامام وصاحبيه فى مسئلة خيار المشترى وهو أن المبيع لا يدخل فى ملك المشترى عنده ويدخل عندهما والتفريع فى المسائل الآتية على قوله (قوله بقى النكاح) لانه لم يملكها عنده واذا سقط الخيار بطل أى النكاح للتنافى أى بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كما فى الفتح قال فى البحر وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم اذا فسخ البيع لفساده لا يرتفع فساد النكاح (قوله لا يستبرئ استبراء) أى عنده وعندهما يستبرئ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر وهى المسئلة الآتية فى رمز الشاة (قوله فلا يعتق محرمه) أى اذا اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه فى مدة الخيار عنده حتى تنقضى المدة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (قوله فله ردها) لانه حيث لم يملكها

خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هى التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه (ولا يخرج شئ منهما) أى من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (اذا كان الخيار لهما) وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته فى) عشر مسائل جمعها العينى فى قوله (احفظ عز لكم) ٭ الالف من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته بقى النكاح ٭ والسين من الاستبراء بقبضها فى المدة لا يستبرئ استبراء ٭ والحاء من المحرم فلا يعتق محرمه ٭ والفاء من القربان لو كرهت الشراء فله ردها

الرمز للرمز ولم أره لاحد فاحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا (صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا الا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر في المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عيني قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا كما أفاده بقوله

الرمز للرمز) كذا في بعض النسخ أي يضم الرمز المزيد لقصد تصدر الرمز السابق وفي بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجر الاول باللام والثاني بالاضافة وهذه النسخة ألطف وعليها ففي يضم ضمير يعود للرمز المزيد ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العيني وبالرمز المجرور بالاضافة شرح الكنز للعيني فان اسمه الرمز وفي ط فيصير المعنى اسحق رمزك أي امحقه بتواضعك وعظم الله تعالى في قلبك فامتثل أمره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منازلهم تصر صدرا أي مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أي لم ير الرمز بتصدر والا فالمسائل في المنح والبحر ط (قوله أجاز من له الخيار) أي أجاز بالقول أو بالفعل كالاعتاق والوطء ونحوهما كما يأتي وفي جامع الفصولين لو قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) أي لعدم علمه أما لو كان المشتريين فسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز كما في جامع الفصولين (قوله لهما) أي لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) أي الا اذا قبل الاول اجازته يدل عليه ما في جامع الفصولين باع بخيار فسخه في المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وأجاز المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اه فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثاني اقالة (قوله لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لا يصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخي خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابي يعني عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابي يوسف ورجح قوله في الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) أي في مدة الخيار سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلا (قوله أن يستوثق بكفيل) الذي في الفتح أن يأخذ منه وكيلا يعني اذا أراد الفسخ رده عليه اه ومثله في البحر وغيره ح (قوله أو يرفع الامر للحاكم لينصب الخ) في العمادية وهذا أحد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضي اليه وتمامه في النهر (قوله لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها أو أن يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ منح والمراد بقوله أن يتصرف البائع الخ أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكميا لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه وأما لو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فانه يتم البيع كما يأتي (قوله كما أفاده الخ) أي أفاد الفعل الذي يصح به الفسخ يعني أن أمثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من أمثلة التمام والاجازة قال في الفتح وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اه وقد أفاد الشارح ذلك بقوله

خيار بالاجماع ولو ردها المشترى عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازه صار له وان فسخه صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما كما فى الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج من ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشترى لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشترى بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لاحدهما ولو قبل القبض بطل البيع فى الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بخيار لاحدهما أولهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام اهـ ملخصا (قوله من المأذون الخ) أى اذا اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ له ولاية أن لا يقبله درر وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضى صحة الابراء وقدمنا انه لا يصح عند أبى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) أى المذكور من أحكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه وأما لو قال ان اشتريت بدل قوله ان ملكت فانه يعتق اتفاقا لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله واستدامة السكنى الخ) صورته اشترى دارا على أنه بالخيار وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط فى القسمة ولو ابتدأ السكنى بطل خياره وتمامه فى البحر (قوله فأحرم) أى وهو فى يده بطل البيع عنده ويرده الى البائع وعندهما يلزم المشترى ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشترى فأحرم المشترى له أن يرده بحر وعبارة الفتح ولو كان للمشترى فأحرم البائع للمشترى أن يرده وهى الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به قوله للبائع أى تثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى الفتح ثم لا يخفى أن الزوائد ثم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها وليس يصح هنا لما قدمناه عن التتارخانية من أن حدوثها عند المشترى يمنع الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يأتى فيها اجراء الخلاف لامكان الفسخ فيها أما فى بقية الصور الثلاث فلا بل هى للمشترى قطعا لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت فى جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمناه من امتناع الفسخ فى الكل الا فى صورة المنفصلة غير المتولدة وان الخلاف فيها فقط وحينئذ فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغى بل المراد به الصورة المذكورة وهى مسئلة الكسب التى رمز لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكرارها مع ايهامها خلاف المراد كما ظنه من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اهـ فافهم (قوله فسد) أى البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندهما لعجزه عن رده بخمره فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم

• والمبيع من المأذون لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقى خياره لانه يلى عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها الشراء للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق • والثامن واستدامة السكنى باجارة أو اعارة ليس باختيار • والصيد وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع • والزوائد الحادثة فى المدة بعد الفسخ للبائع • والعصير فى بيع مسلمين لو تخمر فى المدة فسد خلافا لهما فينبغى أن يرمز لها لفظ تعدد ويضم

في المرابحة وبه يعلم أن الارجح أنه لا يورث كما جزم به الشارح والله سبحانه أعلم (قوله لان الاوصاف لا تورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بأن خيار الشرط ونحوه لا يورث كما وقع في الدرر والوقاية والشارح انما عبر بأنه لا يخلفه الوارث لانه أضبط لان ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بأن الاوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية أي فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغرير ولا يخفى ان هذا لا يتأتى في خيار النقد لان نقد الثمن فعل لا وصف وهذا يرجح انه كخيار العيب تأمل (تتمة) في شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي اه والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب (قوله وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود في الدرر ثم ذكره في البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه في معنى العيب (قوله فيخلفه الوارث فيها الخ) لان المورث استحق المبيع سليما من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا أن يورث الخيار هداية ويدل على أن ذلك ليس بطريق الارث ما في الدرر من أن الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث اه وفي غاية البيان والدليل على أن هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما وليس للوارث أن يردهما وخيار المشتري كان موقتا وللورثة يثبت غير موقت اه (قوله ومضى المدة) أي مدة الخيار قبل الفسخ أي سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها بحر (قوله وان لم يعلم) أي بمضيها (قوله لمرض أو اغماء) مشى على ما هو التحقيق من أن الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز بحر (قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد في المدة بحر (قوله ولو لبعضه) أي لبعض العبد المبيع قال في النهر وقد أغفلوه هنا (قوله وتوابعه) كالكتابة والتدبير (قوله الا في الملك) أي ملك المباشر للفعل بطريق الاصالة (قوله كاجارة) تمثيل لقوله لا ينفذ الا في الملك قال في البحر وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر وان لم يسلم على الاصح أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيأ أو ساومه به أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه أو سقى زرع الارض أو حصده أو عرض المبيع للبيع أو أسكنه في الدار ولو بلا أجر أو رم منها شيأ أو بنى بناء أو طينه أو هدمه أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا للوقص حوافرها أو أخذ من عرفها أو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة أو أمر الامة بارضاع ولده لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر اه ملخصا وبقي ما لو زاد المبيع في يد المشتري وقدمنا حكمه عند قوله كتعيبه (قوله ونظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله أو لا يحل الا في الملك وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل ما لا يحل قلت وفيه نظر لان الضابط في تصرف لا يحل الخ الا في فعل ومطلق النظر وان كان فعلا لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرج الداخل فانه تصرف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت

لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها الا أنه يرث خياره درر فليحفظ (ومضى المدة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك كاجارة ولو بلا تسليم في الاصح ونظر الى فرج داخل

الآتي ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الإعتاق وما بعده وحينئذ فليس في كلامه غلط
بل هو من رموزه التي تخفى على المعترضين فافهم (قوله وتم العقد الخ) أي تحصل الإجازة
بواحد مما ذكره وهو كلام موهم فإن في بعضها يكون إجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري
وهو الموت ومضي المدة وفي بعضها إذا كان للمشتري وهو الإعتاق وتوابعه ولو للبائع كان
فسخا أفاده في البحر (قوله بموته) أي موت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا لا بموت غيره
لأنه بموت العاقد الآخر الخيار باق لمن شرط له فإن أمضى العقد مضى وإن فسخه انفسخ كما في الفتح
نهر وفي جامع الفصولين لو الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره
وفيه أيضا وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي
أو الموكل أو الصبي أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لأن لكل
منهم حقا في الخيار والجنون كالموت اهـ وكذا الإغماء وتمامه في النهر (قوله ولا يخلفه
الوارث) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال هداية
(قوله كخيار رؤية) نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والإصلاح
والبحر والنهر وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما
في فرائض شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو
غريب ولعل أصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر بل ذكر
المصنف الأول منهما في المنح بحثا وذكر الثاني في النهر بحثا أيضا ووجه ذلك أن الحقوق المجردة
لا تورث وكأن الوجه لما قوي عند الشارح جزم به وقد رأيت مسألة النقد في شرح البيري عن
خزانة الأكمل نص على أنه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده وأما مسألة
التغرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح في آخر باب المرابحة عن المقدسي أنه أفتى بعدم
ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث
كخيار العيب وأن ابن المصنف أيده وسنذكر إن شاء الله تعالى ما فيه هناك ثم بحث الخير الرملي
أيضا في حاشية البحر أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب فيه كشراء عبد على أنه
خباز وقال إنه به أشبه لأنه اشتراه بناء على قول البائع فكأنه شارطا أنه اقتضاه وصفا مرغوبا
فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسألة لا نعلم لها
منقولا ومال الشيخ علي لما قلته فقال والذي أميل إليه أنه مثل خيار العيب يعني فيورث
اهـ وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي لكن سيأتي في المرابحة
أنه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه
جميع الثمن وسقط خياره وعلله هناك بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله وأخذ منه في البحر
هناك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هناك ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة
في المرابحة فكان إلحاقه به أولى من إلحاقه بالوصف المرغوب لأن الوصف المرغوب بمنزلة جزء
من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فإذا فات يسقط ما يقابله كخيار
... خيار الخيانة

(وتم العقد بموته) ولا
يخلفه الوارث كخيار
رؤية وتغرير ونقد

(قوله الخيار) أي خيار الشرط لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان أو غيره) تعميم للغير لكن قال ح الأولى أن يراد بالغير الأجنبي لأن مسئلة ما اذا جعل المشتري الخيار للبائع ثم أو بالعكس قد ذكرت أول الباب في قوله ولأحدهما وأيضا فيما اذا جعل المشتري الخيار للبائع لا يكون حينئذ الخيار الا للبائع فقط وفي العكس يكون الخيار للمشتري فقط فكيف يصح قوله فان أجاز أحدهما الخ ولذا قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد العاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشتري ويخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اهـ قلت ومثله في الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أر ما لو اشترطه المشتري للبائع هل يكون نائبا عنه أيضا محل تردد فتدبره اهـ (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح وهو قول زفر (قوله ان وافقه الآخر) قيد به لأنه محل الصحة على الاطلاق وهو مفاد التفصيل الذي بعده (قوله لعدم المزاحم) لأن الأسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلا يعارضه وان كان المتأخر أقوى كالفسخ (قوله ولو كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كما في المعراج وهذا قد يتعسر والظاهر أنه يكفي عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله في الأصح) صححه قاضيخان معزيا للمبسوط وفي رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته لأن النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف بحر (قوله والمفسوخ لا يجاز) أي فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينقض بالاجازة فلذا كان أحق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله واعادة العقد بمعنى عقده ثانيا بالايجاب والقبول أو بالتعاطي أفاده ط (قوله باع عبدين الخ) أي باع قيميين احترازا عن قيمي أو مثليين أما في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعي وفي النهر الظاهر أن القيميين ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اهـ قلت هذا يرد على ما قبله من كونه قيد احتراز بأن المراد الاحتراز عما عدا القيميين بصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا فهو في القيميين لا يصح بدونهما فعلم أنه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما فتدبر ثم ينبغي تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو تفاوتا كبر وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والثمن تأمل (قوله على أنه بالخيار) أي ثلاثة أيام كما في الهداية (قوله ان فصل الخ) كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار في هذا ثلاثة أيام (قوله والا يعين ولا يفصل) كقوله بعتك هذين بألف على أني بالخيار في أحدهما (قوله أو عين فقط) أي عين من فيه الخيار فقط أي ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بألف على أني بالخيار في هذا (قوله أو فصل فقط) كقوله بعتك هذين بألف كل واحد بخمسمائة على أني بالخيار (قوله لجهالة المبيع والثمن) أي فيما اذا لم يعين ولم يفصل لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لأن الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالاجزاء كذا في الفتح (قوله أو

(الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره بحر (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز أحدهما) من النائب والمستنيب (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) في الأصح زيلعي لأن المجاز يفسخ والمفسوخ لا يجاز واعترض بأنه يجاز لما في المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل ثمن كل) واحد منهما (وعين) الذي فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو

حرمة المصاهرة به فافهم قال فى البحر واعلم أن دواعى الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها أو نظر الى فرجها سقط خياره وحدها انتشار آلته أو زيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط فى الكل اهـ وقيد بغير زوجته اذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضا الا اذا نقصها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل فى غير الملك فى الجملة لان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح ولو أنكر الشهوة فى هذه أى فى الدواعى كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره فى قول أبى حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع والمباضعة ولو مكرها اختيار وانما يلزم سقوط الخيار فى غير المباضعة اذا أقر بشهوتها اهـ وبه علم أنه فى المباضعة منها أو منه لا يصدق فى عدم الشهوة ولذا قال فى البحر لو ادعى عدم الشهوة فى التقبيل فى الفم لم يقبل أى لان التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضعة بالاولى (قوله ومفاده) أى مفاد ما ذكر من الضابط قال فى النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا أنه لا يحل فى غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا) الخ أى لو اشتراها على أنها بكر فوطئها فوجدها ثيبا يردها بهذا العيب أى عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة أما لو لم يشترطها فلا رد أصلا كما سيأتى فى خيار العيب ثم اعلم ان التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط اذ لا شك ان الوطء لا يحل فى غير الملك سواء كانت ثيبا أو بكرا فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا انه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدراك على ما ذكره من المفاد أى ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدرك به ذكره فى القنية ثم رمز بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على أن هذا الضابط انما هو فى خيار الشرط وهذه المسئلة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجىء فى بابه) أى فى باب خيار العيب والذى سيجىء حكاية أقوال فى المسئلة وقد علمت ما هو المذهب وعليه مشى المصنف هنالك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) أى التصرف الذى لا ينفذ أو لا يحل الا فى الملك وكان الخيار له ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته أن يشترى دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فطلب الشفعة بسبب الدار التى اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشترى) متعلق بطلب أو به وبالاعتاق (قوله اذا كان الخيار له) ظاهره انه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشترى لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم عللوا المسئلة بانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اهـ فافهم (قوله أو البائع الخ) هو مذكور فى غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارته اعلم أن أحد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط اهـ وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافى وقال ان التقييد بالمشترى اتفاق ونقله الحموى عن المفتاح ويأتى قريبا عن البحر

بشهوة والقول لمنكر الشهوة
بشهوة والقول لمنكر الشهوة
فتح ومفاده أنه لو اشتراها
بالخيار على أنها بكر فوطئها
ليعلم أهى بكر أم لا كان
اجازة ولو وجدها ثيبا ولم
يلبث له الرد بهذا العيب
نهر وسيجىء فى بابه ولو
فعل البائع ذلك كان نقضا
(وطلب الشفعة) وان لم
يأخذها معراج (بها)
أى بدار فيها خيار الشرط
بخلاف خيار رؤية وعيب
معراج (من المشترى اذا
كان الخيار له) لانه دليل
الاجازة (ولو شرط المشترى)
أو البائع كما يفيده كلام
الدرر وبه جزم البهنسى

في الهداية وما يتبادر من كلام الهداية أن اشتراط التوقيت متفق على ما صححه فخر الاسلام

ويأتي عن الفتح ما يدل عليه ثم اعلم أن اشتراط التوقيت [illegible] الزيلعي فقال اذا لم يذكر

خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين [illegible] ثبت فيه يتقيد

لزوم العقد بمضي المدة وخيار التعيين يكون [illegible] ثم قال [illegible] بمضي الوقت

ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا بد من شرط ثالث والذي يغلب على الظن أن

التوقيت لا يشترط فيه اه وأجاب في النهر [illegible] فهو أيضا على [illegible]

بمضي الايام الثلاثة وأقره في البحر وغيره [illegible] المذكور هو دفع ضرر

البيع [illegible] فيثبت للبائع [illegible]

جاكه اه وأيدي في النهر [illegible] أخرى وهي أنه يكون [illegible] ولا

بمضي المدة [illegible] خيارها [illegible]

اه قلت [illegible] (قوله ولا يشترط معه

خيار شرط في الاصح) غير أنهما لو تراضيا على خيار الشرط فيه [illegible] وحينئذ كل

من الشرطين الى الثلاثة أيام [illegible] البيع [illegible] كان بحكم

خيار التعيين ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط وان مضت الثلاثة قبل [illegible]

بطل خيار الشرط ولزم البيع في أحدهما وعليه أن يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة ثم

بيع أحدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار [illegible] لا يورث [illegible]

[illegible] على ما ذكروا [illegible]

خيار التعيين بالثلاثة عندهما [illegible] فتح [illegible]

على قوله [illegible] وظاهره أن اشتراط توقيت [illegible] لا يشترط أن

يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لا الى [illegible] كلام البحر

وهو ظاهر لان خيار الشرط موقت فلا حاجة الى توقيت التعيين [illegible]

قال في البحر [illegible] لو رد أحدهما [illegible] الآخر [illegible]

أحدهما [illegible] يدل عليه اه (قوله أو دلالة) كبيع و[illegible] (قوله بعد رؤية الآخر)

أي ورضاه به لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع (قوله لضرر البائع الخ) علة عدم الرد

في المسائل الثلاث ووجه كون الشركة عيبا [illegible] في الانتفاع به الا بطريق المهايأة

وتمامه في الفتح (قوله صفقة واحدة) [illegible] فلكل الرد والاجازة

مخالفا للآخر لرضا المشتري بعيب الشركة كما لا يخفى ط (قوله للبائعين) بدل من قوله لهما

(قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) أي بعد رد الآخر وقوله أو ردا أي ليس لاحدهما

الانفراد بردها بعد اجازة الآخر اه ح ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن

يقول ولو رد أحدهما في المسئلتين لا يجيزه الآخر فليس لاحدهما الخ وهذا ذكره في البحر

بقوله ولو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة أو ردا ما في الخانية اشترى عبدا من رجلين صفقة

واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول

أبي حنيفة اه وأنت خبير بأن ما في الخانية لا يدل على قوله أو ردا فالظاهر أنه بحث منه كما بحث

ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح فتح (ولو اشتريا) شيئا (على أنهما بالخيار فرضي أحدهما) بالبيع صريحا أو دلالة (لا يرده الآخر) بل بطل خياره خلافا لهما (وكذا) الخلاف (في خيار الرؤية والعيب) فليس لاحدهما الرد بعد الرؤية أي رؤية الآخر رضاه بالعيب خلافا لهما لضرر البائع بعيب الشركة (كما يلزم البيع لو اشترى) رجل عبدا من رجلين صفقة واحدة (على أن الخيار لهما) للبائعين (فرضي أحدهما دون الآخر) فليس لاحدهما الانفراد اجازة أو ردا خلافا لهما

أحدهما) أي إن هلك فيهما أو تعيب ولم ينفصل أو المبيع معيباً إذا انفصل ولم يعيب (قوله الأنواع
الأربع) أي الصور الخمس (قوله لم يجز) لأنه شراء ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط
(قوله وصح خيار التعيين) أي بأن يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسألة السابقة
فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين وأما قول الهداية هنا ومن اشترى
ثوبين فأراد أحد ثوبين كما نبه عليه في العناية وغيرها وفي الفتح المراد أن يشتري أحد ثوبين
أو ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع
أما إذا قال بعتك عبداً من هذين بمائة ولم يذكر قوله على أنك بالخيار أيهما شئت لا يجوز
اتفاقاً كقوله بعتك عبداً من عبيدي وإن اشترى أحد أربعة لا يجوز اهـ وقد استفيد من
هذه العبارة أمور الأول أن خيار التعيين إنما يكون البيع فيه على واحد من اثنين أو ثلاثة
لا بعينه وهو ما قلناه الثاني أنه لا يكون في واحد من أربعة كما يأتي الثالث أنه لا بد أن يقول
بعد قوله بعتك أحد هذين العبدين على أنك بالخيار في أيهما شئت أو على أن تأخذ أيهما شئت
ليكون نصاً في خيار التعيين وقال في البحر لأنه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسداً لجهالة المبيع
فإن قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وإن مات أحدهما قبل الآخر لزمه
قيمة الآخر كذا في المحيط اهـ الرابع أنه لا بد أيضاً من ذكر خيار الشرط بأن يقول على أنك
بالخيار ثلاثة أيام أي تعين واحداً منهما ثم حكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا
الرابع فيه خلاف يأتي (قوله لا في المثليات) أي التي من جنس واحد بحر (قوله ولو للبائع)
صورته أن يقول المشتري اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما نهر
فله أن يلزم المشتري أيهما شاء إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلا برضاه فإذا
ألزمه إياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه
الباقي وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما الذي يكون معه خيار شرط
والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة فإذا هلك أحدهما تعين هو مبيعاً والآخر أمانة ولو هلكا
معاً ضمن نصف كل ولو اختلفا في الهالك أولاً فالقول للمشتري بيمينه وبينة البائع أولى ولو تعيبا
معاً فله أن يعينه ولو متعاقباً تعين الأول مبيعاً ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه
فيه وتمامه في البحر (قوله لأنه قد يرث الخ) جواب من صاحب البحر عما أورده في الفتح من أن
جواز خيار التعيين للحاجة إلى اختيار ما هو الأوفق والأرفق فيختص بالمشتري لأن المبيع كان
مع البائع قبل البيع وهو أدرى بما لاءمه منه اهـ واعترض الحموي الجواب بأن ما ذكره من
صورة الإرث صورة نادرة والأحكام لا تناط بنادر قلت وقد يجاب أيضاً بأن الإنسان ما دام
المبيع في ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وإنما يحتاج إلى التأمل بعد البيع وأيضاً كثيراً ما يحتاج
إلى رأي غيره فافهم (قوله ومدته كخيار الشرط) أي ثلاثة أيام ظاهر كلام البحر أن هذا مبني
على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر في البحر أن شمس الأئمة صحح الاشتراط وفخر
الإسلام صحح عدمه ورجحه في الفتح لكن ذكر قاضيخان أن الاشتراط قول الأكثر ثم قال في
البحر وإذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
وبأي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية اهـ لكن قوله على هذا القول ليس

مطلب في خيار التعيين

أحدهما (وكذا لو كان
الخيار للمشتري) تأتي أيضاً
الأنواع الأربع * (فرع) *
وكله ببيع بشرط الخيار
فباع بلا شرط لم يجز ولو
وكله بالشراء والحالة هذه
نفذ على الوكيل والفرق
أن الشراء متى لم ينفذ
على الآمر نفذ على
المأمور بخلاف البيع
فتح ويجيء في الفضولي
والوكالة فليحفظ (وصح خيار
التعيين) في القيميات لا في
المثليات لعدم تفاوتها ولو
للبائع في الأصح كافي لأنه
قد يرث قيمياً ويقبضه وكيله
ولا يعرفه فيبيعه بهذا
الشرط فتثبت الحاجة إليه
نهر (فيما دون الأربعة)
لاندفاع الحاجة بالثلاثة
لوجود جيد ورديء
ووسط ومدته كخيار الشرط

جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو جاء ليرده بعيب فللبائع الخ وسيأتي الكلام عليه هناك وكذا في آخر خيار رؤية بفروق ما اذا اختلفا في تعيين المبيع الذي فيه خيار شرط عند اجازته من له الخيار عنده وقد ذكر الفرق آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال وحاصل أن الساعة رضت وحصة في القول للمشتري سواء كان الخيار له أو للبائع ولو قال للخيار المشتري فالقول البائع وبعكسه فالقول للمشتري

(تنبيه) اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال لم أجدها بكرا للحال والمشتري ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لأنه حق قوي وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا لزم المشتري وعن هذا روي أنها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع ولو قال سلمتها وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان في خيار العيب عند قول الشارح واعلم أن العيوب أنواع وهذا اذا علم أنه ثيب بغير الوطء فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان كما سيأتي هناك عند قول المصنف اشترى جارية الخ *(قوله فان لا بأس بها)* ضمن فان لا معنى ادعى فعداه بالباء *(قوله وجاز للبائع وطؤها)* لان المشتري لما ردها رضي بتملكها البائع فلذلك اشترى وكان للبائع أن يقبلها فكذا وعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكاف تتارخانية قلت وهذا اذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار *(قوله وانعقد بيعهما بالتعاطي)* أفاد أنه وجوب الاستبراء على البائع ط *(قوله ولو قال البائع للمشتري عند رده)* هذه المسئلة موجودة في بعض نسخ المتن وسقطت من بعضها اهـ ح *(قوله لكنه نسي عندك)* أي وقد يمضي ثم تلك المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم اذ لو قصرت المدة كذلك بالاولى *(قوله لتغير المبيع قبل قبضه)* هذا التعليل يناسب ما لو نسي بعد العقد أما لو قبله فالعلة كون الوصف مشروطا دلالة قال في البحر واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا في العقد وان لم يكن مشروطا وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها له رده الا أن الظاهر أنه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اهـ والظاهر أن هذا اذا كان المشتري عالما بتلك الصفة لكن يشكل على هذا ما في الحاوي الزاهدي لو قال اشتري منك هذه البقرة على انها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشر العقد مطلقا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اهـ فان هذا صريح في انه لا بد من ذكر الشرط في صلب العقد ولا تكفي الدلالة ولعله قول آخر تأمل *(قوله أن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن)* لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع الرد اهـ ح أي لدفع ضرر المشتري فهو ضروري *(قوله لا خيار للمشتري)* أي خيار فوات الوصف المرغوب لان قوله بما فيها لم يذكر على وجه

(فان لا بأس ما اشتراه) فقال البائع بيعتها هي (ولا بينة له فالقول للمشتري) بيمينه (و) جاز (للبائع وطؤها) ورد وانعقد بيعهما بالتعاطي فيجب وكذا لو ردت لوديعة فاحبته (ولو قال البائع للمشتري عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري) لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له (ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه) لتغير المبيع قبل قبضه زيلعي قال ولو اختار أخذه أخذه بكل الثمن لما مر أن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن *(فروع)* باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري

مطلب اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا

مثله في المسئلة السابقة (قوله مجمع) لم أره فيه ثم قال في شرحه لابن ملك قيد بالمشترين لأن
البائع لو اثنين والمشتري واحدا في البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما
دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي اه ومثله في شرح المنظومة
وغرر الأذكار ولا يخفى أن هذه المسئلة غير ما في المتن لأن هذه في رد المشتري وتلك في رضا أحد
البائعين وهذه وفاقية وتلك خلافية كما مر عن الخانية (قوله بشرط خبزه) أي صريحا أو
دلالة كما يأتي بيانه وسيأتي آخر الباب بيان الوصف الذي يصح شرطه وما لا يصح (قوله أي
حرفته كذلك) لأنه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا بحر عن المعراج (قوله بأن لم يوجد
الخ) أي ليس المراد النهاية في الجودة بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل
خبازا أو كاتبا لأن كل واحد لا يعجز في العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه وأن يخبز
مقدار ما يدفع به الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة وبه ظهر
أن المناسب إبدال قول الشارح اسم الكتابة أو الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال في
الفتح أعني الاسم المشعر بالحرفة (قوله أخذه بكل الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
ما لم تكن مقصودة درر منتقى وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل
ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لأن الاختلاف وقع في وصف عارض والأصل فيه العدم
والقول قول من يدعي الأصل والقول للبائع في أنها بكر لأنها صفة أصلية والوجود فيها أصل
وتمامه في البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فإن كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بحر عن
الذخيرة قال ط أي يعتبر التفاوت من الثمن فإن هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة (قوله في
الأصح) وهو ظاهر الرواية وفي رواية لا رجوع بشيء بحر (قوله شاة على أنها حامل) قيد
بالشاة لأن اشتراط الحمل في الأمة فيه تفصيل سيذكره الشارح في الفروع الآتية (قوله
قدرا) بفتح القاف أي يكتب مقدار كذا من الورق أو من الأسطر مثلا (قوله فسد) أي البيع
(قوله لأنه شرط فاسد) لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح أي لأن ما في البطن والضرع
لا تعلم حقيقته (قوله جاز) أي على رواية الطحاوي ويفسد على رواية الكرخي شرنبلالية
وجزم بالأول في الفتح والدرر (قوله لأنه وصف) الأولى أن يزيد مرغوب لأنه ليس كل وصف
يصح اشتراطه كما سيذكر في الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) لأن الخيار
لا يثبت إلا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل درر
(قوله والمضي) أي إذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم
ادعى أحدهما السقوط بمضي المدة فالقول للمنكر درر (قوله والإجازة) أي إجازة البيع
ممن له الخيار كما إذا ادعى البائع على المشتري بالخيار أنه أجاز البيع وأنكر المشتري فالقول
قوله لأن البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) أي إذا
اختلفا في قدر الأجل فالقول لمن يدعي أقصر الوقتين لأن الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو
ينكر درر وتقدم أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل أنه لو اختلفا في الأجل أي في
أصله فالقول لنافيه إلا في السلم وسيأتي في باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض في عدد
المبيع أو عدد المقبوض فالقول للمشتري لأن القول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو

(اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه) أي حرفته كذلك (فظهر بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة أو الخبز (أخذه بكل الثمن) إن شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشتري أنه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختبار ولو امتنع الرد بسبب ما قوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت في الأصح (بخلاف شراء شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو تخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا (فسد) لأنه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز لأنه وصف (والقول للمنكر) لو اختلفا (في) شرط (الخيار) على الظاهر (كما في دعوى الأجل والمضي) والإجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها

مطلب فيما لو اختلفا في الخيار أو في مضيه أو في الأجل أو في الإجازة أو في تعيين ال

الكتابة فانه يفيد أن حاجته هذا الوصف اهـ * والحاصل ان فائدته صحة ثبوت الخيار ان ظهر
الوصف أفضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين في الغرض المقصود للمشتري
كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ ذلك) هو ما قدمناه أولا فافهم (قوله البيع
لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا) هي شرط رهن معلوم بالاشارة أو التسمية أو أعطاه
الرهن في المجلس جاز استحسانا وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو
غائبا وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشتري البائع على غيره بالثمن استحسانا أو فسد أو على أن
يحيل البائع بالثمن على المشتري وشرط الاشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة أيام
وشرط نقد على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل الثمن الى أجل
معلوم وشرط البراءة من العيوب برئ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة أي
على المشتري فانه يقتضيه لما فيه تفريغ ملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخيل بعد
ادراكها على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه كما مر وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم
الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشتري وشرط عدم خروج المبيع
عن ملكه في غير الآدمي أما لو اشترى عبدا على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد وشرط
اطعام المشتري المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمي كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصا
فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذي ذكره الشارح بعد وشرط كونها مغنية لانه
عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب
وان شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم وقيل هو ما في البزازية
لو شراه على انه فحل فاذا هو خصي له الرد ولو عكس قال الامام الخاصي الفحل عيب فاذا بان بخلافه
صار كأنه شرط العيب فبان سليما وقال الحلواني الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير اهـ
وجزم في الفتح بقول الثاني ومقتضاه جريان ذلك في الامة المغنية وشرط كون البقرة حلوبا
وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أي سهل السير بسرعة وشرط كون الجارية
ما ولدت فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد قلت وظاهره أنه لا يرد بدون هذا الشرط مع انه ذكر
في البزازية أنه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان
التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة عيب وفي
البهائم ليس بعيب الا ان نقصها وعليه الفتوى وشرط ايفاء الثمن في بلد آخر وهذا لو كان الثمن
مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا أن يكون له مؤنة فيتعين اما لو غير مؤجل
فالبيع فاسد لانه يصير أجلا مجهولا وشرط الحمل الى منزل المشتري فيما له حمل لو بالفارسية
أما في العربية فانه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضي الاول لا الثاني فيفسد البيع
وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني وشرط
كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا أخذه بكل الثمن أو ترك لانه اختلاف نوع لا جنس
فلا يفسد وشرط كون السويق ملتوتا بمن سمن وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من
الزيت فقيمها لو كان ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من الدهن أو
الزيت جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور ومثله ما لو اشترى

مطلب البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا

ولم ينقض ضابط البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا ذكره في الاشباه

شرى دارا على أن بناءها بالآجر فاذا هو لبن أو أرضا على أن شجرها كلها مثمر فاذا واحدة منها لا تثمر أو ثوبا على أنه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران فسد ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو بغل جاز وخير وبعكسه جاز بلا خيار لكونه خيرا من المشروط وفي

الشرط وهذا الايهام ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير تأمل ثم رأيت بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الاشياء في البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل أخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار أما قوله بأجذاعها وأبوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اه وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضا لما في جامع الفصولين باع أرضا على أن فيها نخلا أو دارا على أن فيها بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن أو تركه والاصل فيه أن ما يدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فالعقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اه فافهم (قوله شرى دارا الخ) قال في الفتح واعلم أنه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس أعني الهروي والاسكندري والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه اه أي ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت في المقاصد وعدمه (قوله فسد) أي لفحش التفاوت فيكون اختلاف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه كالمصبوغ بزعفران ولذا ذكر في الفتح من أمثلة الفاسد لو اشترى دارا على أن لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو على انه عبد فاذا هو جارية فافهم ثم علل في البزازية الفساد في اشتراط أن لا بناء فيها بانه يحتاج الى النقض ويشكل مسئلة الشجرة التي لا تثمر فانه لا يظهر اختلاف الجنس فيها فالظاهر ما في البزازية باع أرضا على أن فيها كذا شجرا مثمرا بثمرها فوجد فيها الخالية لا تثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقي من الثمن فاشبه شراء شاة مذبوحة فاذا أخذها مقطوعة اه تأمل (قوله جاز وخير) أي لاتحاد الجنس لكون الذكر والانثى في غير الآدمي جنسا واحدا وانما خير لكون الانثى في الحيوانات خيرا من الذكر فقد فات الوصف المرغوب فيخير قال في الفتح وكذا على أنه ناقة فكان جملا أو لحم معز فكان لحم ضأن أو على عكسه فله الخيار اه أي لان ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما في الزكاة (قوله وبعكسه) بأن اشترى على أنه بغل فاذا هو بغلة وكذا على انه حمار أو بعير فاذا هو أتان أو ناقة أو جارية على انها رتقاء أو حبلى أو ثيب فاذا هو بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة أفضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة أن يكون في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل فتح وذكر في باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب خير مع أن صناعة الكتابة أشرف عند الناس وكان صاحب الهداية من المشايخ الذين لا يفرقون بين كون الصفة التي ظهرت أشرف أولا وذهب آخرون الى أن الخيار فيما اذا كان الموجود أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعيين الخبز أو

والرؤية وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبي حفص لا اهـ (قوله فليس في ديون ونقود) في بعض النسخ في ديون ونقود وفي بعضها في ديون النقود والاولى نسخة العطف وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام قال في الفتح وعرف من هذا أي قوله في غير المواضع الاربعة أنه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة أي كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع اناء من أحد النقدين فانه يثبت فيه خيار الرؤية اهـ قال في البحر وأما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت فيه خيار الرؤية للمسلم اليه (قوله ومن لا ينفسخ) قال في الفتح وحاصله كل ما كان في عقد لا ينفسخ بالفسخ لا يثبت فيه خيار الرؤية كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لأنه لا يفيد ثبوته فيها لان الرد لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له أن يرده كان له أن يرده أبدا (قوله لم يرياه) أي العاقدان قال في البحر أي لم يرياه وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اهـ (قوله أي المبيع) أي الذي لم يرياه بان كان مستورا (قوله فلا يشترط الخ) عبارة الفتح هكذا وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أو لا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة أن المراد بالبيع ما لم يعلم جنسه أصلا كأن يقول بعتك شيئا بعشرة اهـ كلام الفتح ومحصله التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ما قاله شمس الائمة وغيره من لزوم الاشارة اليه أو الى مكانه اذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلا أي لا بوصف ولا باشارة ولذا قال صاحب النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم فافاد أن لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع كذا الاضافة في مثل بعتك عبدي وليس له غيره وذكر الحدود في مثل بعتك الارض الفلانية المدار على نفي الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققناه ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه ينفعك هنا وبهذا التقرير سقط ما في الحواشي السعدية من قوله أقول في كون الاشارة الى المبيع أو الى مكانه شرط الجواز [illegible]ـا بالاجماع كلام فليتأمل اهـ لما علمت من أن الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم [illegible]ـرف آخر يرفع الجهالة فافهم (قوله وفي حاشية أخي زاده) أي حاشيته على صدر الشريعة

قوله ومن في [illegible]
[illegible] شرط الجواز [illegible]
الشراء والبيع [illegible]
والاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز [illegible]
[illegible] اجماعا فتح [illegible]

قفيصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار قلت
ويشكل عليه مسألة السداسي على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فحش التفاوت
وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بان قال بعتك العبد على أن تبيعه من فلان فانه يفسد
لان له طالبا وشرط جعلها بيعة والمشترى ذمي بان اشترى دارا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز
البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرا وانما جاز لان هذا الشرط
لا يخرجها عن ملك المشترى ولا مطالب له بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج
عن ملكه الى الله تعالى وكذا بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام
على الفقراء فانه يفسد وشرط رضا الجيران بان اشترى دارا على انه ان رضي الجيران أخذها
قال الصفار لا يجوز وقال أبو الليث ان سمى الجيران وقال الى ثلاثة أيام جاز اهـ ط ملخصا مع
بعض زيادة (قوله شرط انها مغنية) هذه والتي بعدها تقدمتا في مسائل الاشباه (قوله ولو شرط
حبلها) أي الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوب فيها وانها
موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز خانية (قوله على الاكثر) أي على قول أكثر الفقهاء (قوله
لا ما فيه غرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الآن لا يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى
البراءة من وجوده كما في حبل الامة (قوله ما يعرف بالعيان) كمسألة السويق والصابون كما مر
في مسائل الاشباه (قوله اتقى الغرر) فليس له أن يرده اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه
أعلم

(باب خيار الرؤية)

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والرد بخيار
الرؤية يفسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا
انه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع
الملك للمشترى حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو
صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى
السبب) الذي ذكره في الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب
لثبوت الخيار عند الرؤية اهـ (قوله ظاهر) كذا في أغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفي
بعض النسخ ظاهر البطلان وفي بعضها غير ظاهر وبه عبر في الدر المنتقى وعزاه مع التعليل بعده
الى البرجندي (قوله لما سيجيء الخ) يعني والشيء لا يثبت قبل شرطه وفيه أن هذا يرد أيضا على
ما ذكره لان المسبب لا يتقدم على سببه وسيأتي جوابه قريبا وهو أنه بسبب آخر وبيانه كما قال
ح أن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع
منبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه في العناية وسيذكره الشارح اهـ (قوله في أربعة
مواضع) أي لا غيرها كما في الفتح (قوله الشراء للاعيان) أي اللازم تعيينها ولا تثبت دينا في
الذمة والمراد الشراء الصحيح لما في البحر عن جامع الفصولين أن خيار الرؤية وخيار العيب
لا يثبتان في البيع الفاسد اهـ أي لوجوب فسخه بدونهما (قوله والقسمة) في الشرنبلالية
عن العيون أن قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب

* شرط انها مغنية بان لا تجري
لا يفسد ان لا رغبة فسد
به ولو شرط حبلها ان
الشرط من المشترى فسد
وان من البائع جاز لان
حبلها عيب فذكره للبراءة
منه حتى لو كان في بلد
يرغبون في شراء الاماء
للاولاد فسد خانية ولو شرط
انها ذات لبن جاز على الاكثر
قلت والضابط للاوصاف
أن كل وصف لا غرر فيه
فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر
الآن لا يرغب فيه وفي
الخلاصة في فصل الشروط
المستحسنة تجويز ما يعرف
بالعيان اتقى الغرر

(باب خيار الرؤية)

من اضافة المسبب الى
السبب وما قيل من اضافة
الشيء الى شرطه ظاهر لما
سيجيء أنه له رد قبل
الرؤية (هو يثبت في) أربعة
مواضع (الشراء) للاعيان
(والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء
بعينه) لان كلا منها معاوضة

ثابت بدلالة الأصل لا بمفهومه [illegible] الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط
وقال في الفتح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده [illegible] لا يتحقق قبل الثبوت اهـ أي إذا كان
الخيار معلقا بالرؤية كان معدوما قبلها [illegible] الرضا [illegible] عدم لزوم البيع)
بيان للفرق بين الفسخ والإجازة [illegible] هو لزوم مع [illegible] التعليق
بالشرط [illegible] الفسخ [illegible] آخر وهو عدم لزوم العقد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] ولم يثبت فلا يجوز بسبب آخر مثبت على عدم [illegible] قبل الرؤية
[illegible] المبيع وإذا [illegible] سبب [illegible] اجتماع الأسباب
على مسبب واحد [illegible] في البحر (قوله غير موقت) [illegible] لإطلاق (النهاية وهو الأصح)
وقيل موقت بوقت إمكان الفسخ [illegible]
(قوله وهو يبطل خيار الشرط) [illegible] لا يفسخ [illegible]
[illegible] كبيع المبيع بشرط الخيار [illegible] والرهن والإجارة قبل
الرؤية و[illegible] وما لا يوجب حقا للغير كبيع بشرط الخيار [illegible] والهبة بلا تسليم
يبطل بعد الرؤية لا قبلها [illegible] يبطل به خيار الرؤية لا قبل الرؤية
وخيار المشتري يبطل وكذا البيع [illegible] خياره
من خيار الرؤية [illegible] خياره لو عرض
بعضه [illegible] الرؤية على البيع [illegible]
فقط [illegible]
الثانية لو عرض [illegible]
صاحب الخلاصة [illegible] (قوله
ومفيد الرضا) مثل [illegible] لا يوجب حقا [illegible] البيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة [illegible] الرؤية [illegible] التصرفات [illegible] صريح الرضا
وهو لا يبطله [illegible] التصرف [illegible] الفسخ وبعضها
أوجب حق الغير [illegible] يبطل به
خيار الشرط [illegible] والبيع بخيار للبائع
والإجارة والإسكان بلا أجر والرضا بالمبيع قبل الرؤية [illegible] خيار الشرط دون خيار
الرؤية اهـ لكن الصواب [illegible] والإجارة فإنها توجب حقا للغير وقد علمت أن مسألة
العرض خلافية [illegible] الشارح بقوله ومفيد الرضا بعد الرؤية
لا قبلها فإن هذه الأشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لأن ما يفيد الرضا صريح الرضا قبلها
لا يبطله فلذا قال بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى إيراد البحر واردا على قوله وهو يبطل خيار
الشرط مطلقا فإن هذه الأشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم أنها تبطل خيار الرؤية قبلها
وبعدها مع أنها لا تبطله قبلها [illegible] ولا يتقيد قوله ومفيد الرضا الخ لأن بعض ما يبطل خيار
الشرط يفيد الرضا كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها
وبعدها (تنبيه) عد في البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية

بعد لزوم البيع بسبب [illegible]
[illegible] البيع الخ
(ويثبت الخيار) [illegible]
(مطلقا غير موقت) [illegible]
[illegible] لإطلاق
هو الأصح [illegible]
[illegible] خيار الشرط
وهو مبطل لخيار الشرط
مطلقا ومفيد الرضا بعد
الرؤية لا قبلها [illegible]

قال في المنح وفي حاشية أخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وصحح يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما في المبسوط من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع اهـ وفي العناية قال القدوري ومن اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز ومعناه أن يقول بعتك الثوب الذي في كمي هذا أو هذه الجارية المنتقبة وكذلك العين الغائبة المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمي والمكان معلوم بأنه ر العين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحالة لو كانت حاصلة لكان البيع جائزا اهـ ما في المنح ملخصا ولا يخفى أن حاصله تقييد اطلاق الجواب بما قاله في المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير وهو محمل اطلاق المتون كعبارة القدوري المذكورة (قوله أي للمشتري) كان ينبغي للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايهام عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله لا آتي ولا خيار للبائع (قوله اذا رآه) أي علم به كما قدمناه (قوله الا اذا حمله البائع الخ) في البحر عن جامع الفصولين شراه وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا اهـ وظاهره أنه انما يرده لو رده الى موضع العقد فيما لو حمله المشتري بخلاف البائع وهو خلاف ما نقله الشارح عن الاشباه والذي يظهر عدم الفرق وأن ما ذكر من قوله لانه لو رده الخ غير ظاهر لانه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشتري فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله الى منزل المشتري لا يلزم المشتري اذا رد عليه المبيع الى محل العقد لان البائع متبرع بما أنفقه لان الواجب عليه التسليم في محل العقد دون التحميل وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديد المرير وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشتري ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب أنه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليرده عليه وان كان الرد بسبب الفساد لما صرح به في جامع الفصولين أيضا من أن مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض (قوله وان رضي بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول خياره كما في الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله أي قبل أن يراه) أشار الى أن الضمير المذكور في قبله عائد الى المعنى المصدري لا الى لفظ الرؤية المفهوم من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل وأجاب في البحر بانه ذكر الضمير للمعنى أي لان المراد من الرؤية العلم كما مر (قوله لان خياره معلق بالرؤية بالنص) أي بحديث من اشترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه قال في الدرر وفيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به اهـ قلت وجوابه أن الاصل في العقد اللزوم فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما أثبته عند الرؤية فيبقى ما وراءها على الاصل فالملك

وفي حاشية أخي زاده الاصح الجواز (قوله أي للمشتري) الا اذا (أن يرده اذا رآه) حمله البائع لبيت المشتري فلا يرده اذا رآه الا اذا أعاده الى البائع أشباه (وان رضي) بالقول (قبله) أي قبل أن يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (في الاصح) بحر

خيار العيب فتدبر اهـ وهذا اعتراض على ما في الينابيع والجواب أنها قد أسقطت خيار الرؤية وإنما لم تكن كافية في لزوم البيع لأنه بقي معها خيار العيب كما قررنا كلام الينابيع وعلمت ما هو التحقيق ثم قال في الفتح ثم السقوط برؤية البعض إذا كان في وعاء واحد فلو في أكثر فقيل كذلك وقيل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح الأول لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي هذا إذا ظهر أن ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود فلو أردأ فهو على خياره اهـ (تنبيه) قال في جامع الفصولين فلو قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري اهـ ومثله في الخانية ولا يخفى أن هذا إذا هلك النموذج الذي رآه وادعى المشتري مخالفة الباقي له أما لو كان موجودا فإنه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال لكن بقي شيء وهو أن هذا إنما يظهر لو كان المبيع حاضرا مستورا بكيس أو نحوه أما لو كان غائبا وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقي فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآها في النموذج فينبغي أن يكون القول للمشتري لأنه منكر تعينا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما إذا كان حاضرا لاتفاقهما على أنه المبيع وإنما الاختلاف في الصفة وبهذا ظهر أن ما بحثه الخير الرملي في حاشيته على المنح من أنه لو هلك النموذج فالقول للمشتري لإنكاره كون الباقي هو المبيع فهو محمول على ما لو كان غائبا كما قلنا والإطلاق صريح المنقول كما علمت فاغتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) أي ووجه رقيق أو أكثر كما في السراج عبدا كان أو أمة لأن سائر الأعضاء في العبيد والإماء تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة إذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي الأعضاء ودل كلامه أنه لو نظر إلى سائر أعضائه غير الوجه لا يسقط خياره وبه صرح في السراج نهر ولا تشترط رؤية اللسان واللثات والأسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احترازا عن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما في النهر ويأتي حكمها (قوله وكفلها) أي مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله في الأصح) هو قول أبي يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوي الخ) لأن البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه فأحضره البائع يتكسر به وبنقصان بسببه وبذلك ينقص ثمنه عليه إلا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤيتهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الأخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار إلا إذا ظهر باطنه أردأ من ظاهره فله الخيار على ما مر وبقي شيء لم أر من نبه عليه وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لي أنه يكفي رؤية ثوب منها إلا إذا ظهر الباقي أردأ وذلك لأنها تباع بالنموذج في عادة التجار فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الإصبع ويلصقون القطع في ورقة فيحصل بجميع الأثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فإذا وجدت الأثواب كلها على الحال المرقوم المعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية لأنها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض إذ لا شك أنه قد

ورقيق و) وجه (دابة)
تركب (وكفلها) أيضا في
الأصح (و) رؤية (ظاهر
ثوب مطوي)

زاد في جامع الفصولين وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ وحمله الى بيت المشتري فاذا رآه فليس له رده مالم يرده الى موضع العقد كما مر بيانه وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل اهـ (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها أي اذا كان مفسد الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو شرى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة ولا يبطل خياره في الاولى حتى اذا رآها ولم يرض بها فله رده بخيار الرؤية (قوله درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب * (تنبيه) * انما عزا ذلك الى الدرر من خيار الشرط مع أنه في الدرر ذكره في هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله خوف الغرر) أي غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطالب باعتمده مشتريا آخر ط (قوله ولا خيار لبائع مالم يره في الاصح) بان ورث عينا فباعها لا خيار له بالاجماع السكوتي درمنتقى أي وقع الحكم به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه فكان اجماعا سكوتيا كما بسطه في الفتح وهو قول الامام المرجوع اليه كما في البحر وبه ظهر أن قوله في الاصح لا محل له لايهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له لانه في حكم المنسوخ (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رأى فلا خيار له وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بان خيار الرؤية غير موقت وأنه اذا رآه بعد الشراء لا يسقط الا بقول أو فعل يدل على الرضا فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود أفاده في النهر ويشير اليه الشارح ولا شك أنه توهم ساقط والا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر (قوله كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده قال في الفتح فان دخل في البيع أشياء فان كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وعزا في الكافي بانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا أفاد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى عرف كلام المصنف أي صاحب الهداية والتحقيق أنه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اهـ وأقره في البحر والحاصل أنه اذا كان الباقي أردأ مما رأى لا تكفي رؤية بعضه أي لا يسقط بها الخيار مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط ويبقى خيار العيب على ما في الينابيع أو يبقى معها خيار الرؤية على ما في الكافي والتحقيق التفصيل وهو أنه ان كان الباقي معيبا يبقى الخياران والا فخيار الرؤية فقط وبهذا التقرير سقط ما في النهر حيث قال وعندي أن ما في الكافي هو التحقيق وذلك أن هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فالذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى

قوله الاخذ بالشفعة ثم رد الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ (ويشترط الفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع مالم يره) في الاصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة

مع ضرع وما ظهر منه ويصح
بشرط ... ... لا
(و) كفى (رؤية ...) كفى
ذوق مطعوم وشم مشموم
(لا ... رؤيتها) ...
المرئي به كما مر (أو رؤية دهن
في زجاج) لوجود الحائل
(ونظر وكيل قبض
و) وكيل (شراء ... رؤية
رسول) المشتري ...
الدرر (وصح عقد الأعمى)

في البيوت لاجل النتاج من القنية تحفة الفقهاء قنية أي للنسل لا للتجارة بحر (قوله
للدر والنسل تقديرها) (قوله مع ضرعها) قال في البحر بعد عزوه لنظم الفقه وقد قدمنا في
بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اه ولكن في النهر الظاهر أنه لا اقتصار
عليه كما جزم به غيره واستند (قوله وشم مشموم) وفي ذوق المذوق لا بد من ... صوتها
لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه ولا بد ... ذكره الزيلعي (قوله لوجود
الحائل) فهو لم يره حقيقة وفي الهندية لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره
لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه بلا اصطياد فرآه فيه قيل يسقط
خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لا لانه لا يرى في الماء على هيئته ... كذا في ...
الرؤية لا تعرف المبيع بحر (قوله ... وكيل قبض ...) فلو ... وكاله
وهذا الوكيل ... لا ... المعين ... الوكيل ... رؤية ... وكذا لو ...
الوكيل فله الخيار اذا رآه كما في جامع الفصولين ... ولو ...
وضمنه فقط لا يصح ولا يصير وكيلا ... كما في جامع الفصولين ... ولا ...
لا تتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة في المحيط ... ينظر لمن اشتراه
ولم يره ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخ ... لرأي ... فيصح ...
فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه قال في النهر وبه ... رؤيته
قبل التوكيل به لا أثر لها لاستطاعم الخيار كما في الفتح وغيره (قوله لا رسول المشتري)
سواء كان رسولا بالقبض أو بالشراء زيلعي (قوله ... في الدرر) حيث قال اعلم أن ههنا
وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلا عني بشراء
كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة
الرسالة أن يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية
الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل
أن يرده الا بعيب وأما اذا قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا وان أرسل
رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري اه ح قال في الشرنبلالية وفيه نظر لانه
لا خلاف في هذه الحالة وما الخلاف الا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على
قبضه ولا المتأخر عنه كما في التبيين اه ط (تنبيه) قال في البحر عن الفوائد أن صورة
الرسالة أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان
أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بأن قال اقبض المبيع
فلا يسقط الخيار اه وذكر في البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الايجاب من الموكل
أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اه فهذا صريح في
أن الامر والاذن توكيل لكن ذكر هناك عن الولوالجية ما يدل على أن الامر توكيل اذا دل
على انابة المأمور مناب الآمر وسيأتي تحريره هناك ان شاء الله تعالى وكتبت هناك تنقيح

يحصل تفاوت بين جودة وجودة ولكنه يسير لا ينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا
الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافا ينقص الثمن عادة كان كذلك ولاسيما اذا كانت
الثياب من سدى واحد لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفي برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود وفي الزيلعي لو كان أشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض
بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم
به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فله الخيار فيه وفيما رآه وان كان آحاده تتفاوت وهو الذي
لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفراده لانه برؤية
بعضه لا يقع العلم بالباقي لتفاوت اه اي التفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه
جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالنموذج وعدمه فيدل على أنه
لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل
والموزون وذكر في الهداية انه يجوز السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة
والصنعة لا في الحيوان لان فيه تفاوتا فاحشا في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى
المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال
واحد اه ومراده أنهما يتفاوتان قليلا كما في الفتح أي بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضي الى
المنازعة فقد اغتفروا التفاوت اليسير في السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم
فينبغي أن يقال هنا كذلك ولهذا اكتفي في العددي المتقارب برؤية البعض في الصحيح خلافا
للكرخي هذا ما ظهر لي بحثا (قوله وقال زفر الخ) قال في النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح
وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح أن هذا بناء على
عادتهم في الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة
أو لا فاما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح الزيلعي لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية
والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح
وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما
ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان في زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم
الاكتفاء مطلقا اه كلام النهر وحاصله أن أئمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت
وصحن الدار لكونها غير متفاوتة في زمنهم وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم فعلم أنه قائل باشتراط
رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا لتفاوتها
فيكون اختلاف عصر وزمان أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر
وزمان (قوله ومثله الكرم والبستان) فلا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم
لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيأ وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الثمار على
رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض بحر وذكر في فصل
ما يدخل في البيع تبعا اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار
الرؤية اه وهذا ينافي ما ذكره في الكرم ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره فيكفي
أن يرى من كل نوع شيأ وبين ما اذا اشترى الثمر مقصودا فتأمل (قوله شاة قنية) هي التي تحبس

وقال زفر لا بد من رؤيته كله
وهو المختار كما في أكثر
المعتبرات تأمله المصنف
(وداخل دار) وقال زفر
لا بد من رؤية داخل البيوت
وهو الصحيح وعليه الفتوى
جوهرة وهذا اختلاف
زمان لا برهان ومثله الكرم
والبستان (و) كفى (جس
شاة لحم و) كفى (نظر) جميع جسد
(شاة قنية) للدر والنسل

(قوله قاصدا الشراء عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عند ما لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (قوله قال المصنف الخ) قال الخير الرملي هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين ايضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض فكيف يعول عليه في متنه والمتن موضوع لما هو الصحيح من المذهب فتأمل اهـ وكذا رده المقدسي بانه مناف لاطلاقاتهم (قوله فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت أنها هي فله الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا ثم لف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك فتح (قوله ولا يعرفه) أي لا يعرف [illegible]
(قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) في البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما ملفوفين بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردأ بأكثر الثمن وهو لا يعلم اهـ أي بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلا فانه لا يعلم وقت الشراء أن الذي قابله العشرون جيد أو رديء أما لو اشترى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع بجهالة المبيع ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لانه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة شرائه حيث تساويا في الثمن لانه دليل تساويهما في الوصف فيكون عالما بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة وبه علم أن علة الخيار في الاولى جهل وصف المبيع وقت الشراء وان تبين أن الثمن الادنى للاعلى فافهم وأيضا فيه احتمال دخول الضرر على المشتري فيما لو ظهر الاحسن معيبا او كان ثمنه أقل فانه يرده على البائع بالثمن الاقل ويبقى عليه الادنى بالثمن الاعلى (قوله ولو سمى الخ) هذا تفصيل لمسئلة الثوبين الملفوفين المذكورة في الشرح تأمل فهو لان ما نقلناه عن الذخيرة قبيله [illegible] المصنف [illegible] رأى ثيابا الخ والظاهر أن الحكم فيها كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تتمة قوله فلا خيار له الا اذا تغير فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع في كثير من الكتب حتى في الهداية والملتقى والكنز والنهر (قوله عملا بالظاهر) فان الظاهر أن لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا [illegible] التغير قال محمد أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين وقال تغيرت لا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الائمة وبه نأخذ الصدر الشهيد والامام المرغيناني فيقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثلا لو رأى دابة أو مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل فتح والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة لا بعروض عيب لان عروضه قد يكون في أقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا في أصل الرؤية) بأن قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته وكذا لو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما في البحر (قوله لانه ينكر الرؤية) أي وهي أمر عارض والاصل عدمه ويشكل لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفة الباقي وقدمنا بيانه (قوله في بيع بات) كذا في النهر والفتح والظاهر أنه أراد به اللازم وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة ولذا قال ح الظاهر أن الرد فيه بالاقالة اهـ فافهم (قوله والفرق) أي بين ما القول فيه للمشتري وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه ما في الفتح والنهر أن المشتري

(قاصدا لشرائه) عند رؤيته فلو لا لاحتمال عدم شرائه ثم شراه فله الخيار [illegible] ووجهه الظاهر لانه [illegible] التأمل [illegible] قال [illegible] عليه (فلو لم يعلم به) بانه مرئيه (فله الخيار) [illegible] (فلا خيار له الا اذا تغير) فحينئذ [illegible] البائع [illegible] الباقي [illegible] (فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الاردأ بالاكثر (ولو سمى لكل واحد) من الثوبين (عشرة لا) خيار له لان الثمن لما لم يتفاوت [illegible] في الاوصاف بحر (والقول للبائع بيمينه) (ان اختلفا) في التغير ان كانت المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشتري عملا بالظاهر وفي الظهيرية [illegible] الشهر فما فوقه بعيد وفي الفتح الشهر في مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشتري بيمينه (لو اختلفا في) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعه في بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشتري ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق ان المشتري ينفرد بالفسخ [illegible]

الحامدية بعض ذلك فراجعه (قوله ولو غيره) كأن يكون وصيا أو وكيلا (قوله الا في اثنتي
عشرة مسئلة) قال في الاشباه وهو كالبصير الا في مسائل منها الاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة
ولا حج وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية في
عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا أن يكون أعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة
ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغي أن يكره ذبحه أما
حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية في منظومة
ابن وهبان والاولى في أوقاف هلال كما في الاسعاف اهـ وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقا اي ولو
فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله اي أن يعتقه
سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارته في البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده
في القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف اي علمه بالمبيع
المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير
(قوله وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء وأما
اذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى
أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح شرنبلالية عن الزيلعي (قوله وكذا
كل ما لا يعرف بجس الخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكتفي فيه الوصف وكذا عكسه
وانه لا يشترط اجتماع الوصف والجس لكن في المعراج وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير
العقار وقال أئمة بلخ يمس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة ثم
قال وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى لان
الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك بأي وجه كان يسقط خياره اهـ
(تنبيه) في البحر عن البدائع لا بد في الوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون
في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير (قوله أو بنظر وكيله) اي وكيل الشراء أو القبض
لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على ما مر (قوله بعد ذلك) اي من الجس
ونحوه أو الوصف أو نظر الوكيل (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو
اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف بحر (قوله لا أنها) اي الرؤية بهذه المذكورات
(قوله كما غلط فيه بعضهم) اي بعض الطلبة وقدمنا بيانه (قوله أو يتعيب) بالجزم عطفا على
مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشتري البتة وانما امتنع
الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتي (قوله ولو قبل الرؤية) مبالغة على
قوله أو يتعيب أو يهلك بعضه وأما الفعل ففيه ما يسقط بعد الرؤية فقط ومنه ما يسقط مطلقا
ومر بيانه (قوله ولا عيب) لم يذكره في النهر بل في البحر عن الولوالجية وبه سقط ما بحثه الحموي
في شرحه أنه لو وجده بعد اخراجه منقطع الرائحة فالظاهر أن له رده بخيار العيب لانه بحث
مخالف للمنقول بل وللمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (قوله يدخل
عليه عيبا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (قوله لتفريق
الصفقة) يأتي بيانه واستفيد منه أنه لو رآهما فرضي بأحدهما أنه لا يرد الآخر بحر

(قوله

الاعمى كالبصير الا في مسائل
ولو غيره وهو كالبصير الا في
اثنتي عشرة مسئلة مذكورة
في الاشباه (وسقط خياره
بجس مبيع وشمه وذوقه)
فيما يعرف بذلك (ووصف
عقار) وشجر وعبد وكذا
كل ما لا يعرف بجس وشم
وذوق (وبنظر وكيله) أو بنظر
وكيله (ولو أبصر بعد ذلك
فلا خيار له كما) اذا
(وجدت) المذكورات
كشم الاعمى وكذا رؤية
البصير ونحوها
(قبل شرائه ولو بعده
يثبت له الخيار بها) اي
بالمذكورات لا أنها مسقطة
كما غلط فيه بعضهم (فيمتد)
خياره في جميع عمره على
الصحيح (ما لم يوجد منه
ما يدل على الرضا من قول
أو فعل) أو يتعيب أو يهلك
بعضه عنده ولو قبل الرؤية
ولو أذن لاكار أن يزرعها
قبل الرؤية فزرعها بطل لان
فعله بأمره كفعله عيني ولو
اشترى نافجة مسك فأخرج
المسك منها لم يرد بخيار رؤية
ولا عيب لان الاخراج
يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر
(ومن رأى أحد ثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر
فله ردهما) ان شاء لا رد
الآخر وحده لتفريق
الصفقة (ولو اشترى ما رأى)

وهذا أوجه لأن نفس التصرف يدل على الرضا بعد الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى
في البحر أن الأول أوجه ورده في النهر (قوله بطل أيضا البيع الثاني قبل الرؤية) لعدم
تمام العقد قبلها (قوله فلهما الخيار) أي خيار الرؤية لأن كلا منهما مشتر للعين التي باعها للآخر
(قوله لم يبطل البيع في الجارية بحصة الألف) أي لا يبطل بحصة الألف بل يبطل بحصة العبد فقط فإذا كانت
قيمة العبد خمسمائة انفسخ البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الألف وهي الثلثان منها
(قوله لما مر أنه لا خيار في الدين) أي مر أول الباب في قوله فيثبت في دين ونقود وداخ وإذا
لم يكن له خيار في الألف بقي البيع لازما بحصة الألف (قوله ثم يبيع الثوب مع
الضيعة) أي ويسلمهما للمشتري لتتم الصفقة (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) أي بإقامة
البينة على إقرار البائع والظاهر أنه مبني على القول بأن الإقرار يثبت الملك للمقر له أما
على المعتمد من عدمه فلا يحصل ذلك بإقامته فالأظهر في الحيلة أن يبيع الثوب لإنسان ثم يبيعه مع
الضيعة تأمل (قوله للزوم تفريق الصفقة) لأنه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة
وتفريقها بعد التمام لا يجوز بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما فله
الخيار لتفرقها قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر فيرى الاستحقاق ولا يثبت خيار العيب
هنا لأن استحقاق الثوب لا يورث عيبا في الضيعة فإذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد فاستحق بعضه يخير في الباقي إن شاء ... وكذا إذا
كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما قبل قبض العقد والقبض
بالوتر فله الخيار في الباقي اهـ (قوله أراد ... على إطلاقه لا الشفيع لو رأى أحد
بعض المبيع وترك الباقي ... على المشتري لضرر تفريق الصفقة ... الوكيل
المبيع ... في مصر ... الصفقة ... هذا ما اقتضاه على قول
زفر وقول ... أما لو كان ... كما سيأتي إن
شاء الله تعالى في الفرع الأخير تفريق الصفقة ... والفرق من قول الشارح في
آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولا
فيه تفريق الصفقة اهـ فأراد ببعض المبيع ... كما قدمه محشي الأشباه وغيره
بخلاف الدار الواحدة ... فافهم (قوله شرى شيئين) أي قيميين وهذه المسألة
سيأتي تفصيلها في الباب الآتي (قوله لما مر) أي قريبا من أن خيار العيب يمنع تمام الصفقة
قبل القبض لا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب خيار العيب)

قدم وجه ترتيب الخيارات وإضافته من إضافة الشيء إلى سببه والعيب والعيبة والعاب
بمعنى واحد يقال عاب المتاع أي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب
ومعيوب أيضا على الأصل اهـ فتح ثم إن خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع
وقوع الملك للمشتري ويورث ويثبت في الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد
وفي الإجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع وفي القسمة والصلح عن المال وبسط
ذلك في جامع الفصولين (قوله ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة) زاد في الفتح مما يعد به ناقصا

(فروع) شرى شيئا لم يره فليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية * ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار * شرى جارية بعبد وألف وتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم يبطل البيع في الجارية بحصة الألف ظهيرية لما مر أنه لا خيار في الدين * أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز إلا في الشفعة ولوالجية * شرى شيئين وبأحدهما عيب إن قبضهما فرد المعيب وإلا لا لما مر

(باب خيار العيب)

هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة

في الخيارية: فسخ العقد فسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك في المقبوض، والقول فيه للقابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع. وفي العيب لا ينفرد لكنه يدعي ثبوت حق الفسخ فيه والمشتري والبائع ينكره والقول قول المنكر اهـ. ثم اعلم أن هذا في الاختلاف في المردود عند الفسخ، أما لو اختلفا في تعيين ما فيه خيار الشرط عند الإجازة ممن له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب (قوله اشترى عدلا) بكسر العين هو أحد فردي الحمل (قوله من متاع) هو ما تمتع به من ثياب ونحوها وهذا من القيميات ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون والظاهر أنه لا فرق في هذا الحكم لأنه إذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي أيضا كما قدمناه أول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله أو كان المبيع طعاما أكله أو بعضه (قوله ولم يره) قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه ولا حاجة فيه لذكر خيار العيب والشرط لأنهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية فافهم (قوله أو لبس) أي حتى تغير كما في الحاكم. قال الخير الرملي وكذا لو استهلكه أو هلك أو كان عبدا فمات أو أعتقه كما صرح به في التتارخانية اهـ. وفي الحاوي اشترى أرضا بعشرين على أن كلا منهما ستة عشر ذراعا فباع أحدهما ثم ذرع الباقية فإذا هي خمس عشرة فلا رد للباقية (قوله بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه بقوله باع لأن ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر أي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف العقار وأفاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في أنه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي (قوله رده) أي الباقي من العدل (قوله الأصل أن رد البعض) أي بعض المبيع كرد باقي العدل ورد أحد الثوبين فيما لو رأى أحدهما ثم رأى الآخر في مسألة المتن المارة وأمثال ذلك (قوله يوجب تفريق الصفقة) أي تفريق للعقد بإيجاب الملك في بعض المبيع دون البعض وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه ومعنى العقد صفقة العادة في أن المتبايعين يصفق كفه في كف الآخر (قوله يمنعان تمامها) فإن خيار الرؤية مانع من التمام أما خيار الشرط فإنه مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام وأطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده وذلك لأن له الفسخ بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الأصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج إلى القضاء والرضا كما في الفتح (قوله وخيار العيب يمنعه) أي يمنع تمام الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى القضاء ولا يمنعه بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم (قوله وهل يعود خيار الرؤية الخ) أي بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة فهو أي مشتري العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الأصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود لأن الساقط لا يعود كخيار الشرط إلا بسبب جديد وصححه قاضيخان وعليه اعتماد القدوري وصححه في المحيط مخالفا لشمس الأئمة لخط البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله وخالفه الثاني مسقطا فلا يعود بلا سبب

(اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو وهب نحو (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب ولم يرد بخيار عيب) (لا) بخيار (رؤية أو شرط) الأصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله وخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا اختيار [illegible] شرط وجحوه قاضيخان وغيره

قوله إن المتبايعين يصفق آخره الخ كذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أحد قبل قوله المتبايعين أشمل اهـ مصححه

وهذا

حصر العيب فيما ذكر لأن عبارة الهداية وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو
عيب فإن هذه العبارة تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيبا فافهم هذا تحرير ما علم أنه لا بد أن
يكون العيب في نفس المبيع ففي الخانية وغيرها رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر
المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قالوا ليس له الرد بهذا السبب لأن هذا ليس
بعيب في المبيع اهـ قلت والسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك
كما مر أول البيوع لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها فينبغي أن يكون ذلك
عيبا تأمل (قوله من وجد بمشريه الخ) أطلقه فشمل ما إذا كان به عند البيع أو حدث بعده في
يد البائع بحر وخرج ما إذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري لما في البزازية لو كان به عرق
فبرأ بالمعالجة ثم عاد عند المشتري لا يرده وقيل يرده إن عاد بالسبب الأول *(تنبيه)* لا بد
في العيب أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة فخرج إحرام الجارية ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل
لتمكنه من تحليلها وغسله وأن يكون عند البائع ثم وجد به عند المشتري ولم يكن البائع شرط البراءة
منه خاصا أو عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت نهر قال ود[illegible] وجعلها في
البحر ستة فقال الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في
الهداية اهـ لكن ذكر في الشرنبلالية أنه يكتفى بمجرد الرؤية رضا وحكاه قول الزيلعي
ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اهـ وكذا قول الجمع ولم يرض به
بعد رؤيته اهـ قلت صرح في الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب فما في
الزيلعي والجمع لا يخالف ما مر عن الهداية لأن ذلك جزء من نفس القبض بعد رؤية العيب رضا
وما في الزيلعي صادق عليه ويدل عليه أن الزيلعي قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه
المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب فقوله
وقبضه الخ يدل على أنه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا فقوله ولم يوجد من المشتري الخ أعم
مما قبله أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض *(تتمة)* في جامع الفصولين لو علم المشتري إلا أنه
لم يعلم أنه عيب ثم علم بعد إن كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد وإن
خفي فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اهـ وفي الخانية إن اختلف التجار فقال بعضهم إنه عيب
وبعضهم لا ليس له الرد إذ لم يكن عيبا بينا عند الكل اهـ (قوله ولو يسيرا) في البزازية اليسير
ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن يقوم سليما بألف ومع العيب بأقل ويقومه آخر مع
العيب بألف أيضا والفاحش ما لو قوم سليما بألف وكل قومه مع العيب بأقل اهـ (قوله
بكل تجارة) الأولى من كل تجارة قال ح يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة
أهلها (قوله أخذه بكل الثمن أو رده) أطلقه فشمل ما إذا رده فورا أو بعد مدة لأنه على التراخي
كما سيذكره المصنف ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال أبطلت
البيع بطل لو بحضرة البائع وإن لم يقبل ولو في غيبته لا يبطل إلا بقضاء أو رضا اهـ وفي جامع
الفصولين ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم قال الرملي وقوله إلا برضا البائع
يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع لأن من
المقرر عندهم أن الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدم في بيع التعاطي لو رده بخيار

(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده)

اهـ أى لان ما لا ينقصه لا يعد عيبا قال فى الشرنبلالية والفطرة الخالقة التى هى أساس الاصل ألا يرى انه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشترى رديئة لم يكن عيبا ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اهـ قلت وعلى هذا قال فى جامع الفصولين لا يرد البر برداءته لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد اناء فضة برداءته بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها اهـ وفيه واقعة شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغى أن لا يكون له الرد الا اذا شراه على أنه صغير السن لما مر من مسئلة حمار وجده بطىء السير اهـ (قوله وشرعا ما أفاده الخ) أى المراد فى عرف أهل الشرع بالعيب الذى يرد به المبيع ما ينقص الثمن أى الذى اشترى به كما فى الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشترى وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به اهـ وعبارة الهداية وما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اهـ ومفاده أن المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذى اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدى نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر أن الثمن لما كان فى الغالب مساويا للقيمة عبروا به تأمل والضابط عند الشافعية أنه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه فالاخير جوابفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها وبالغالب ما لو كانت الامة ثيبا مع أن الثيابة تنقص القيمة لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اهـ قال فى البحر وقواعدنا لا تأباه للمتأمل اهـ قلت ويؤيده ما فى الخانية وجد الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية فله الرد وكذا كل ما يمنع التضحية وان لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيبا والقول للمشترى أنه اشتراها للاضحية لو فى زمانها وكان من أهل أن يضحى اهـ وكذا ما فى البزازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هى اهـ فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيبا موجبا للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها أيضا اشترى ثوبا أو خفا أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد اهـ أى لانه لا يصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا اذا شرط أنها عجول اهـ أى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون فى أصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها وسيأتى أن الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها أى فله الرد لفقد الوصف المرغوب وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم فى ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع أما الاول فلانه لا يشمل مسئلة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشترى يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقا وأما الثانى فلانه يدخل فيه مسئلة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن مع أنه غير عيب فعلم أنه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية والظاهر أنهم لم يقصدوا

وشرعا ما أفاده بقوله

الشارح في كتاب الغصب ومثله أخرى عند قول المصنف غرق ثوبا وهي ما لو اشترى حياصة فضة مموهة بالذهب بوزنها فضة فزال التمويه بها عند المشتري ثم وجد بها عيبا فله الرجوع بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان دون الرد به اهـ وفي البزازية كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال في وكالة الفتاوى الصغرى باع عبدا لرجل ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أو دفعته الى الآمر وجحد الآمر ذلك فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشتري من الثمن فلو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضي الله عنه وعرف به أنه اذا صدق الآمر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري عند الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اهـ ح (قوله كالاباق) بالكسر اسم من أبق ابقا من باب تعب وقتل وضرب وهو الاكثر كما في المصباح وفي الجوهرة عن الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب وأطلقه فشمل ما لو كان من المولى أو من مودعه أو المستعير منه أو المستأجر وما اذا كان مسيرة سفر أو لا خرج من البلدة أو لا قال الزيلعي والاشبه أن البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا بأن كان لا يخفى عليه أهلها أو بيوتها فلا يكون عيبا نهر ويأتي أنه لا بد من تكرره ووجوده عند البائع وعند المشتري (قوله الا اذا أبق من المشتري الى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره اذا كان يعرف بيت المالك أو لم يقو على الرجوع اليه نهر (قوله في البلدة) قيد به لما في النهر عن القنية أبق من قرية المشتري الى قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يختف) فلو اختفى عند البائع يكون عيبا لانه دليل التمرد (قوله والاحسن أنه عيب) وقيل لا مطلقا وقيل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرة أو ثلاثا والظاهر ان غير الثور من البهائم كالثور ط (قوله قبل عوده من الاباق) ومثله قبل موته كما في البحر فان مات آبقا رجع بنقصان العيب كما في الهندية ومؤنة الرد على المشتري فيما له حمل ومؤنة بحر ويرده في موضع العقد زادت قيمته أو نقصت أو في موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما في الخانية سائحاني (قوله ابن ملك قنية) في بعض النسخ وقنية بزيادة واو العطف وهي أحسن وذكر المسئلة أيضا في البحر عن جامع الفصولين (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أو لا كالنباش والطرار وأسبابها في حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقهم يعم الكبرى كما في الظهيرية ح عن النهر (قوله الا اذا سرق شيئا للاكل من المولى) أي فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق ليبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما بحر فافهم وظاهره قصر ذلك على المأكول ويشهد له قول البزازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للاكل من المولى لا يكون عيبا قال في النهر وينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله أو يسيرا كفلس أو فلسين) جزم به الزيلعي وظاهر ما في المعراج أنه أقوى وأن المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه بحر (قوله ولو سرق الخ) ستأتي هذه المسئلة أواخر الباب عند قول المصنف قتل المقبوض أو قطع الخ وهي مذكورة في الهداية (قوله أيضا) أي بعد ما سرق عند البائع (قوله رجع بربع

معزيا للقنية أنه قد يرد بالعيب ولا يرجع بالثمن

(كالاباق) الا اذا أبق من المشتري الى البائع في البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف في الثور والاحسن أنه عيب وليس للمشتري مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق ابن ملك قنية

(والبول في الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيئا للاكل من المولى أو يسيرا كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشتري أيضا فقطع رجع بربع

عيب والبائع متيقن أنه ليس له فأخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في الفتح وفيه أيضا أن المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه اهـ وأما ما يقع كثيرا من أنه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا أريدها فليس بردّ وتهلك على المشتري ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولا أو فعلا (قوله ما لم يتعين امساكه) قيد للتخيير بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد يتعين الاخذ لكن في بعض الصور يرجع بنقصان العيب وفي بعضها لا يرجع كما يأتي قريبا وكذا سيأتي عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه ومما يمنع الرد ما في الذخيرة اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده يرده الآخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اهـ ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل يرد ولو قبل القبض يرده اتفاقا خانية ثم جزم بالقول الثاني وجزم في البزازية بالاول ومن ذلك ما في الحاكم اشتريا جارية فوجدا بها عيبا فرضي أحدهما لم يكن للآخر ردها عنده وله ردّ حصته عندهما (قوله كحلالين أحرما أو أحدهما) يعني اذا اشترى أحد الحلالين من الآخر صيدا ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا امتنع رده ورجع بالنقصان اهـ ح عن البحر فالمراد بتعين امساكه عدم رده على البائع فلا ينافي وجوب ارساله كما مر في الحج (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر أن المدار على الزيادة التي تركها يكون ضررا اهـ ط (قوله للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضي الى الهلاك فيجب أن يستثنى مقدسي وفيه نظر لان فرض المسئلة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تأمل (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) أي حيث يكون لهم الرد لعدم تمام الصفقة كما في البحر ح (قوله وينبغي الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفي مهر فتح القدير لو اشترى الذمي خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد اهـ وفي المحيط وصي أو وكيل الخ ثم قال في النهر وينبغي الرجوع بالنقصان في المسئلتين اهـ أي مسئلة مهر الفتح ومسئلة المحيط (قوله كوارث الخ) أي فانه يمتنع الرد ويرجع بالنقصان كما في البحر ح (قوله اشترى من التركة) أي بثمن من تركة الميت (قوله لا يرجع) أي الاجنبي على بائعه قال في السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش وأما في الوجه الاول فان مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذي أوجبه العقد وقد تعذر فيه الرد فيرجع بالارش اهـ ومثله في الذخيرة (قوله وهذه احدى ست مسائل الخ) تبع في ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان في مسائل ثم نقل ست مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا في مسئلة واحدة وهي لو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا ردا الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يرده ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد في البحر مسئلة أخرى عن المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ وسيأتي مسائل أخر في الشرح والمتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه الخ وذكر

ما لم يتعين امساكه كحلالين أحرما أو أحدهما أو في المحيط وصي أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيئا بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يرده بعيب للاضرار بخلاف خيار الشرط والرؤية وينبغي الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفنا ووجد به عيبا ولو تبرع بالكفن أجنبي لا يرجع وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة في البزازية وذكرنا في شرحنا للملتقى

عند العالم من شرح بدء الامالي للقاري (قوله وهو لا يختلف بهما) الموجود في الصغر في يد البائع
ثم عاوده في يد المشتري في الصغر وفي الكبر يرده لانه عين الاول لان سبب الجنون في حال الصغر
والكبر متحد وهو فساد الباطن اي باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون
عيب ابدا الا ما قيل ان معناه انه لا تشترط المعاودة للجنون في يد المشتري بل يرد بمجرد وجوده عند
البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول فاذا لم يعاوده جاز
كون البيع صدر بعد الازالة فلا يرد بتحقق قيام العيب فلا بد من المعاودة وهذا هو الصحيح
وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وهو مختار الاسبيجابي فتح (قوله وقيل يختلف الخ)
فيكون مثل ما مر من الاباق ونحوه فلا بد من تكرره في الصغر وفي الكبر وهذا قول الثلجي
(قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعي وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق شهر
والمطبق بفتح الباء بحر ومر تعريفه في الصوم (قوله في الاصح) قد علمت أن مقابله غلط
(قوله الا في ثلاث الخ) فيه أن الكلام في معاودة الجنون وهذه ليست منه وهي مستثناة من
اشتراط المعاودة مطلقا وعبارة البحر الاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع
شرط للرد الا في مسائل الخ (قوله والتولد من الزنا) بأن يكون الرقيق متولدا من الزنا لكن
هذا لا يمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال في الفتح اذا ولدت الجارية عند البائع
لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند
المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى
وفي رواية كتاب البيوع لا ترد اه وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت أم ولد فلا
يصح بيعها قال في الشرنبلالية وقوله وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشتري
لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة غير العيب السابق بها اه قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة
الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله فتح) صوابه بحر لانه في الفتح لم يذكر الا الاخيرة
(قوله واعتمده في النهر) حيث قال وعندي ان رواية البيوع اوجه لان الله تعالى قادر على
ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت في البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا أن
توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وهذا هو الذي ينبغي أن يعول عليه اه كلام النهر أقول
الذي رأيته في نسختين من البزازية وكذا في غيرها نقلا عنها اذا اشتراها وقبضها ثم ظهر
ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لا يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل
بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة عيب وفي البهائم ليست بعيب
الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه فقوله وفي البهائم كأنه وقع في نسخة صاحب النهر
وفي النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية في مسئلة الجارية وهو تحريف من الكاتب بقي عليه
ما زعمه وليس كذلك فلم يكن في المسئلة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثاني لولادة البهيمة فافهم
(قوله الحبل عيب الخ) نص على هذا التفصيل في كافي الحاكم فصار الحبل في حكم الولادة على
ما عرفته وعلله في السراج بان الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك وأما في البهائم
فهو زيادة فيها (قوله وكذا الادر) بفتح الهمزة والدال مع القصر اما ممدود الهمزة فهو من به
الادر وفعله كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين غير شرط بل انتفاخ احدهما كاف

(وهو لا يختلف بهما)
لاتحاد سببه بخلاف ما سبق
وقيل يختلف عيني
ومقداره فوق يوم وليلة
ولا بد من معاودته عند
المشتري في الاصح والا
في الرد الا في ثلاث زنا
الجارية والتولد من الزنا
والولادة فتح قلت لكن
في البزازية الولادة ليست
بعيب الا أن توجب نقصانا
وعليه الفتوى واعتمده
في النهر وفيه الحبل
عيب في بنات آدم لا في
البهائم والجذام والبرص
والعمى والعور والحول
والصمم والخرس والقروح
والامراض عيوب وكذا
الادر وهو انتفاخ الانثيين

الثمن) سواء كانت السرقة منكررة عندهما واتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بالربع ان دية اليد في الحر نصف دية النفس وفي الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشتري فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق في السرقتين أو في احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى ان الغالب أن الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة أرباع ثمنه) أي رجع المشتري عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله أوان يأكل الخ) قال في النهر وفسر أي التمييز بعضهم بان يأكل ويشرب ويستنجي وحده وهذا يقتضي ان يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك في الحضانة لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اه قلت والفرق بين البابين ان المدار هنا على الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تأمل (قوله وتمامه في الجوهرة) لم ار فيها زيادة على ما هنا الا انه ذكر فيها التقدير الاول عند قوله والبول في الفراش والثاني عند قوله والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) اي هذه العيوب الثلاثة (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما ان قوله بعد ولسوء اختيار يرجع اليهما ايضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بان ثبت اباقه) اي او بوله او سرقته (قوله عند بائعه) او عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) افاد انه لو ثبت عند البائع ولم يوجد عند المشتري لا يرد وهو الصحيح كما في جامع الفصولين (قوله ان من نوعه) بان سرق في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كما في النهر ح (قوله لو وجده يبول) اي وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أي نقصان البول لانه بالعيب الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شيء معلوم ثم رأيت في النهر عن الخانية اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اه وسيأتي آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب بلا علاجه (قوله ينبغي نعم) نقل ذلك في الفتح عن الصاحب الفوائد الظهيرية وانه قال لا رواية فيه وانه استدل لذلك بمسألتين احداهما اذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو أبانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يستردوا لا استردوا البلوغ هنا بالمداواة فينبغي أن يسترد اه (قوله تلويح) قال في البحر وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكليات اه واشار بقوله والاخصر الى ان المؤدى واحد فما عزاه الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله ومعدنه القلب الخ) سئل علي رضي الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال القلب واشراقه الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول على اعلى

الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضي البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه عيني (وكلها تختلف صغرا) أي مع التمييز وقدروه بخمس سنين أو أن يأكل ويلبس وحده وتمامه في الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها في الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفي الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كما يحم عند بائعه ثم عند مشتريه ان من نوعه رده والا لا عيني (و لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغي نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل انه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه في الدماغ

شعر الإسلام وقدمنا بعضه في باب الردة وبه ظهر أن مراد البحر بغير الكافر منهم ولذا شبهه
بالكافر وبه سقط اعتراض النهر بأن الرافضي إن سب الشيخين داخل في الكافر وكذا ما أجاب
به بعضهم من أن مراد البحر المفضل لا الساب [illegible] أي في [illegible] والعلام
(قوله ولو المشتري ذميا سراج) عبارة السراج عن معراج الدراية الكفر عيب ولو اشتراها مسلم
أو ذمي قال في البحر وهو غريب في الذمي اهـ وكذا قال في النهر وتوقف في كلام السراج
كيف ولا تقع للذمي لأنه لا يجبر على إخراجه عن ملكه اهـ يعني أنه لو كان المشتري الذمي
[illegible] ليس له الرد [illegible] مع أنه لا يتمكن من إبقائه في ملكه فلو كان كافرا يكون عدم الرد
بالأولى لأنه يبقى على ملكه فهو أنفع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا في حق الذمي دون
إسلامه هذا تقرير كلامهما وقد يجاب بأن الإسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا
في حق أحد أصلا بخلاف الكفر فإنه من العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض في حق الكل
ولذا قال المصنف في المنح بعد ما مر عن البحر قوله ليس بغريب لما أن العيب ما ينقص
الثمن عند التجار ولا شك أن الكافر يقل ثمنه لأن المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه
عدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب لأن المسلم يستنكف من صحبته ولا يصلح للإعتاق في
بعض الكفارات فتقل الرغبة اهـ قلت ويؤيده ما مر أن من العيوب ما [illegible] مع أن بعض
الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها لأنه عيب شرعا [illegible] مع أنه
عيب عند بعض الفسقة [illegible] ليس بعيب شرعا لأنه لا يجوز [illegible] وإن كان لا يعرض
المشتري [illegible] ثم يشكل على ما في الخانية يهودي باع يهوديا [illegible] فوجده [illegible] خمر
جاز البيع وليس له الرد لأن هذا ليس بعيب عندهم اهـ تأمل (قوله وعدم الحيض) لأن
ارتفاع الدم [illegible] أمارة الداء [illegible] ولم تحض فالظاهر أنه
لداء فيها [illegible] (قوله وعندهما خمسة
عشر) وبقوله يفتى ط فانقطاع الحيض لا يكون عيبا إلا [illegible] أما انقطاعه في
سن الصغر أو الإياس فلا [illegible] البحر عن المعراج قال في النهر وينبغي أن يكون معناه إذا
اشتراها على أنها [illegible] تحيض فوجدها لا تحيض اتفاقا على أنها
لا تحيض بسبب [illegible] لا بأس فله الرد لأنه عيب لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اهـ قلت ما في
المحيط ظاهر لأنه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب أما إذا لم يشترطه فالظاهر
أنها لا ترد لما قدمناه عن البزازية لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد إلا إذا شرط صغرها فتأمل وفي
القنية وجدها تحيض كل ستة أشهر فله الرد (قوله ويعرف بقولها الخ) قال في الهداية
ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح اهـ
ومثله في متن الملتقى وذكر الزيلعي تبعا للنهاية وغيرها من شروح الهداية أنه لا تسمع دعواه
بأنه ارتفع حيضها إلا إذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فإذا ذكر أحدهما تسمع دعواه
ويعرف ذلك بقول الأمة لأنه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد
القبض وكذا قبله في الصحيح وعن أبي يوسف ترد بلا يمين البائع قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل
قول الأمة فيه كما في الكافي والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الأطباء واشترط

عيب (فيهما) ولو المشتري ذميا سراج (وعدم الحيض لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى

فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ والاصل والعنة بنون بين فيكون قوله والخصي بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصي والادرة (قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافي جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العنين والخصي بالتشديد فيهما يكون التقدير وكل عيب (قوله فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام في العبد عيب فكأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثاني الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية وجزم في الفتح بقول الثاني ومقتضاه جريان الخلاف أيضا فيما لو شرى الجارية على انها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قدمناه قبيل خيار الرؤية (قوله والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب أما بالجيم فانتفاخ ما تحت السرة وهو عيب في الغلام أيضا وفي الفتح البخر الذي هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها اه نهر والقلح بالقاف والحاء المهملة محركا صفرة الاسنان كما في القاموس وهذا أولى مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تباعد ما بين الاسنان (قوله والدفر) بفتح الدال المهملة والفاء وسكونها أيضا أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن قال في العناية ومنه قولهم مسك أذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب في الجارية اه وأصله في المغرب الا ان كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر اذ لا يشترط في كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قوله وكذا نتن الانف) الظاهر أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة وتريح الابط بهما نهر (قوله كلها عيب فيها فقط) أي في الجارية لا في الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وكذا التولد من الزنا لان الولد يعير بالام التي هي ولد الزنا كما في العزمية عن المعراج (قوله خلاصة) نص عبارتها والاصح ان الامرد وغيره سواء اه وبه سقط ما في حاشية نوح افندي والواني انه في الخلاصة جعل البخر في الغلام الامرد عيبا فتدبر (قوله بان يتكرر) لان اتباعه يخل بالخدمة درر (قوله واللواطة بها) أي بان كانت تطلب من الناس ذلك (قوله عيب مطلقا) أي مجانا أو بأجر لانه يفسد الفراش بحر (قوله وان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قوله لانه دليل الابنة) في القاموس الابنة بالضم العقدة في العود والعيب اه والمراد هنا عيب خاص وهو داء في الدبر تنفعه اللواطة (قوله والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب هداية زاد في الشرنبلالية أي ولو كان المشتري كافرا ذكره في المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ علي المقدسي اه أي لان الاسلام خير محض وان شرط المشتري الكافر ضده (قوله بحر بحثا) حيث قال ولم أر ما لو وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي أن يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا اه وأنت خبير بان الصحيح في المعتزلة والرافضة وغيرهم من المبتدعة أنه لا يحكم بكفرهم وان سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلي والقاذفين للصديقة فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه في كتابنا تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم

فيكون قوله والخصي
بكسر ففتح يلزم عليه انه
قصور مع انه معدود
كما في المصباح وبه
ما في قوله بعدي عبارة
الخانية وكذا الخصي تأمل
ه

العنين والخصي عيب
ان اشترى على انه خصي
وجده فحلا فلا خيار له
وهرة (والبخر) نتن الفم
(والدفر) نتن الابط وكذا
نتن الانف بزازية (والزنا
والتولد منه) كلها عيب
فيها) لانه ولو أمرد في
الاصح خلاصة (الا أن
بفحش الاولان فيه) بحيث
يمنع القرب من المولى (أو
يكون الزنا عادة له) بان
تكررا كثر من مرتين
اللواطة بها عيب مطلقا
به ان مجانا لانه دليل
الابنة وان باجر لا قنية
فيما شرى جارا تعلوه
صفرة ان طاوع فعيب والا
أما الضحك لين صوت
تكسر مشي فان كثر رد
ان قل بزازية (والكفر)
قسامه وكذا الرفض
الاعتزال بحر بحثا

كلام ويحتاج بعد هذا الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن يكون
هذا كمسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وللروايات فيها مختلفة تذكر الروايات السابقة
فعلم أن ما ذكروه هنا من المدة انما ذكروه بطريق القياس على مسئلة استبراء ممتدة الطهر وقد
نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح ورد القياس بابداء الفارق بين المسئلتين فانه نقل ما في الخانية
من تقدير المدة بشهر ثم قال وينبغي أن لا يعول عليه وما تقدم هو خلاف بينهم في استبراء ممتدة
الطهر والرواية هنا لم تستدع ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيض لاحتمال
الحبل فيكون ماؤه ساقيا زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين لانه أكثر مدة الحمل وهو
أقيس وقدره محمد وأبو حنيفة في رواية بعدة الوفاة لانه يظهر فيها الحبل غالبا وأبو يوسف بثلاثة
أشهر لانها عدة من لا تحيض وفي رواية عن محمد بشهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى والحكم
هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فيتجه اناطته بسنتين أو غيرهما من المدد اهـ ملخصا فقد
ظهر لك أنه لا يصح في مسئلتنا دعوى النقل عن أئمتنا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو
في مسئلة الاستبراء المذكورة وأما مسئلة العيب فلا ذكر لها في الظاهر وانما ذكرها بعض المشايخ
فيها قياسا على مسئلة الاستبراء ولا امام فيه ثم ان قاضيخان اختار تقدير المدة بشهر
لتوجه الخصومة بالعيب المذكور لانه يظهر فيه الداء أو الحبل أو الاضطراب في شهر فلا حاجة الى الاكثر
ورجحه خاتمة المحققين وهو من أهل الترجيح فالقول به ضبط عجيب هو أعجب فاغتنم هذا
التحقيق والله تعالى ولي التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف أي هو
عدم ط (قوله والسعال القديم) أي اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره
أن الحادث غير عيب ولو وجد عندهما لكن المصرح به كونه عن داء لا القديم ولذا قال في
الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا أفاده في البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون
مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى وكذا الوقف ورقبته جناية قال في المعراج لانه يدفع بها
فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض ولو قبل العقد فالبيع
صار البائع مختارا الفداء ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اهـ وكذا
لو أبرأه الغريم بزازية وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا بحر
(قوله لا المؤجل لعتقه) اللام بمعنى الى والمراد الذي تتأخر المطالبة به الى ما بعد عتقه كدين
لزمه بالمبايعة بلا اذن المولى (قوله لكن عمم الكمال) هو بحث منه مخالف للنقل بحر (قوله
وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء الا أن يراد نقصان الولاء بنقصان
ثمرته وهي الميراث تأمل اهـ ح (قوله كسبل) هو داء في العين يشبه غشاوة كأنها نسج
العنكبوت بعروق حمر اهـ ح عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد
مهملتان ضيق في آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه في القاموس والمصباح
وفي الفتح أنه نوع من الحول (قوله بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء
ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس جمعي وشاع استعماله على
المختار ط (قوله والاصبعان عيبان الخ) أي قطعهما فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد
فيجدها فاذا هي مقطوعة اصبع واحدة برئ ولو اصبعين لا لانهما عيبان وان كانت الاصابع

(والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد (والدين) الذي يطالب به في الحال لا المؤجل لعتقه فليس بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة لكن عمم الكمال وعلله بنقصان ولائه وميراثه (والشعر والماء في العين) وبالجملة كل مرض فيها فهو عيب معراج كسبل وحوص وكثرة دمع والثؤلول بمثلثة كزنبور بثر صغار صلب مستدير على صور شتى جمعه ثآليل قاموس وقيده بالكثرة بعض شراح الهداية (وكذا الكي) عيب (لو من داء والا لا) وقطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد والعسر وهو من يعمل بيساره فقط الا أن يعمل باليمين أيضا كعمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه

لثبوت العيب قول عدلين منهم اهـ ملخصا واعترضهم في الفتح بان اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بانه يعرف بقول الامة وكذا قال العتابي وغيره وهو الذي يجب أن يعول عليه اذ لو لزم دعوى الداء أو الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء أو النساء ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضيخان فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطؤهم اهـ ملخصا واعترضه في البحر بان قاضيخان صرح أولا بالاشتراط نقلا عن الامام ابن الفضل ثم نقل عنه أيضا بعد صفحة ماعزاه صاحب الفتح الى الخانية ولا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء في الحبل والى الاطباء في الداء لان الاول اذا ادعى لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعنا الى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اهـ لكن قال في النهر ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الخانية اهـ ومقتضاه تعين الرجوع الى قول الامة لكن ينافيه ما مر من قوله قالوا ظاهر الرواية أنه لا يقبل قولها فيه الا أن يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل العلامة المقدسي عن الرئيس الشيخ قاسم انه ذكر عبارة الخانية وقال ان الثانية أي التي اقتصر عليها في الفتح أوجه قلت وهذا ترجيح منه لما اختاره في الفتح واليه يشير كلام النهر أيضا (تنبيه) في صفة الخصومة في ذلك بناء على ماذكره الشراح فهي انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء أو الاطباء ومضي المدة الآتي بيانها يسأل القاضي البائع فان صدق المشتري ردها عليه وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فللمشتري تحليفه فان حلف برئ والا ردت عليه وان أنكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف قال في النهاية ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشتري وتعقبه في الفتح بانه لو حلف كذلك لا يكون الا بارا اذ من أين يعلم انها لم تحض عند المشتري اهـ واما صفتها على ما صححه في الفتح فقال بان يدعي الانقطاع للحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ردت عليه وان اعترف به للحال وأنكر وجوده عنده استخبرت الجارية فان ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وان اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف اهـ (قوله ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر عند الثاني) اعلم ان الزيلعي ذكر هنا أيضا تبعا لشراح الهداية أنه لو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة وزفر أنها سنتان اهـ وفي رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزازية وغيرها وذكر في البحر أن ابتداء المدة من وقت الشراء ورجح في الفتح ما في الخانية من تقديرها بشهر ورده في البحر بانه خبط عجيب وغلط فاحش لانه لا اعتبار بما في الخانية مع صريح النقل عن أئمتنا الثلاثة وأقره في النهر قلت وهو مدفوع فقد قال في الذخيرة أما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير ثم قال بعد

[و]لا تسمع في أقل من ثلاثة [أش]هر عند الثاني

فة سماوية ففي هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة
عيب الا اذا رضي البائع به ناقصا أفاده في البحر (قوله فلو به) أي بفعل البائع ومثله الاجنبي
قوله بعد القبض يغني عنه قول المصنف عند المشتري لكنه صرح به لمقابلته بقوله وأما قبله
فهم (قوله رجع بحصته) أي حصة العيب الاول وامتنع الرد بحر (قوله ووجب الارش)
ارش العيب الحادث بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب
الاول من الثمن والثاني أرش العيب ط ولو كان العيب الثاني بفعل أجنبي رجع بالارش عليه
قوله وأما قبله الخ) أي وأما اذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير
المشتري سواء وجد به عيبا أولا بين أخذه أي مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده
وأخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فانه يرده بكل الثمن
أو يأخذه ولا يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وكذا لو كان بفعل اجنبي فانه يخير ولكنه
اذا اختار الاخذ رجع بالارش على الجاني وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس
له أن يمسكه ويطلب النقصان أفاده في البحر وقوله ولا يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه
ظاهره أنه لا يطرح عنه شيء لو النقصان بآفة سماوية ثم رأيت في جامع الفصولين قال ولو بآفة
سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه
بحصته أو تركه كما لو كون المبيع كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان
النقصان وصفا لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه والوصف
ما يدخل في المبيع بلا ذكر كشجر وبناء في الارض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيلي
والوزني اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا وردت عليها الجناية او القبض يعني اذا قبض
أو استحق شيء من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اه (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله ورده
ولا يصح تعلقه أيضا بقوله فله أخذه أفاده ح (قوله مطلقا) أي سواء وجد به عيبا أولا ح
ومثله ما مر عن البحر ولا يخفى ان المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب
وأشار الى ان حدوثه قبل القبض بفعل كاف في التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب
قديم أولا فافهم (قوله فالقول للبائع) لا يناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب أن يقول
ولو ادعى البائع حدوثه الخ أفاده ح (قوله لا في بلد العقد) الاولى ان يقول في موضع
العقد ليشمل ما لو نقله الى بيته في بلد العقد وأشار الى ان تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من
مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على المشتري فلا ضرر فيه
على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسئلة أول باب خيار الرؤية (قوله رجع بنقصانه) بأن
يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن
وان كان أقل او اكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة ونقصه العيب
عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البزازي وفي المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة
رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعني ما دخل عليه الباء ولا بد أن يكون المقوم اثنين مخبرين بلفظ
الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة ولو زال الحادث كان له رد المبيع
مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان قائما يرده والا لا كذا في القنية والاول بالقواعد

فلو به بعد القبض رجع
بحصته من الثمن ووجب
الارش واما قبله فله اخذه
او رده بكل الثمن مطلقا
ولو برهن البائع على
حدوثه والمشتري على
قدمه فالقول للبائع والبينة
للمشتري ولا يرد بحرا ماله
حمل ومؤنة الا في بلد العقد
بحر (رجع بنقصانه)

كابهامقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد ولو مقطوعة الكف لا يبرأ لان البراءة عن عيب
اليد والعيب يكون حال قيامها لا حال عدمها كما في الخانية ومفاده انه لو لم يقل في يدها يبرأ لو
مقطوعة الكف وعليه يحمل كلام الشارح وكان الانسب ذكر هذه المسئلة فيما سيأتي عند
ذكر اشتراط البراءة (قوله والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعلله بانه
في أوانه للكبر وفي غير أوانه للداء قال في جامع الفصولين أقول جعل الكبر هنا عيبا الا في عدم
الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى
عدم الحيض الا ان يدعيه بحبل أو داء وبينهما منافاة اه (قوله وشرب خمر جهرا) أي مع
الادمان فلو على الكتمان أحيانا فليس بعيب كما في جامع الفصولين اى لانه لا ينقص الثمن وان
كان عيبا في الدين (قوله ان عد عيبا) كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما الا ان كان لا يعد عيبا عرفا
كقمار بجوز وبطيخ جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين مولدين) بخلافه في
الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا قال في الخانية وهذا عندهم يعني
عدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض في الجارية لا يكون عيبا بحر (قوله
وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احترازا عن الانسان فكثرته
فيه عيب وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا أفرط فتح (قوله ونكاح) أي في
العبد والجارية خانية لان العبد يلزمه نفقة الزوجة والجارية يحرم وطؤها على السيد قال
في الخانية وكذا لو كانت الجارية في العدة عن طلاق رجعي لا عن طلاق بائن والاحرام ليس
بعيب فيهما وكذا لو كانت محرمة عليه برضاع او صهرية (قوله وكذب ونميمة) ينبغي تقييدهما
بالكثير المضر (قوله وترك صلاة) [1] وكذا غيرها من الذنوب بحر (قوله لكن في القنية الخ)
يؤيده ما في جامع الفصولين رامزا الى الاصل لزنا في القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب
خللا ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة اه فافهم (قوله ينبغي أن يتمكن من الرد الخ) أقره
في البحر والنهر وفي الولوالجية والهقوع عيب وهو ماخوذ من الهقعة وهي دائرة بيضاء تكون
في صدر الحيوان الى جانب صدره ويتشاءم به فيوجب نقصانا في الثمن بسبب تشاؤم الناس اه
(قوله لو على الذقن الخ) عبارة البحر وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا اه وفي البزازية والخال
والثؤلول لو في موضع مخل بالزينة اما في موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله
والعيوب كثيرة) منها الادرة في الغلام والعفلة وهي ورم في فرج الجارية والسن الساقطة
والخضراء والسوداء ضرسا أولا واختلاف في الصغر ومنها الظفر الاسود ان نقص القيمة
وعدم استمساك البول والحرن في الدابة وهو أن تقف ولا تنقاد والجموح وهو ان لا تقف عند
الالجام وخلع الرسن واللجام وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه ممرا أو مسيلا للغير أو كان مرتفعا
لا يصل اليه الماء الا بالسكر أو لا شرب له بزازية وذكر في البحر زيادة على ذلك فراجعه (قوله
حدث عيب آخر عند المشتري) من ذلك ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله
في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده ومنه
أيضا بل الجلود أو الابريسم فانه عيب آخر يمنع الرد وتمامه في البحر (قوله بغير فعل البائع)
ومثله الاجنبي فبقي كلام المصنف شاملا لما اذا كان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه أو

شيب وشرب خمر جهرا
ار ان عد عيبا وعدم
انهما لو كبيرين مولدين
دم نهق حمار وقلة أكل
ب ونكاح وكذب
مة وترك الصلاة لكن في
نية تركهما في العبد
يجب الرد وفيها الظاهر
الدار مشؤمة ينبغي
تمكن من الرد لان
ناس لا يرغبون فيها وفي
طوعة الحية والخال
ب لو على الذقن او الشفة
خد والعيوب كثيرة
انا قدمنا منها (حدث عيب
ر عند المشتري) بغير
ل البائع

[1] قوله وكذا غيرها من
ذنوب هكذا بخطه ولعل
لاولى وكذا غيره أي الترك
و وكذا غيرها من
فرائض مثلا تامل اه
مصححه

ه ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن النهر في عند قوله والسرقة (تنبيه)
شار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في القنية رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء
ثم ظهر للبائع بعيب حدث عند المشترى فللبائع الرد اه يعني لعدم رضاه به أولا
في البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رد على المشترى مع
رش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شئ له وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع
البائع على المشترى بأرش العيب الثاني الا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث أيضا اه بحر هذا
ما ذكر المصنف أنه يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث (قوله الا المانع
عيب) أي الا العيب مانع من الرد كما لو قتل المبيع عند المشترى رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر
عند البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما يرجع بالنقصان على الجناية
ولي دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختار الفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر
بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لا يرده وان رضي البائع وانما يرجع بالنقصان كذا في النهر ح
(قوله أو زيادة) أي أو الا الزيادة المانعة كما سيأتي نحو الخياطة ح ثم اعلم أن الزيادة في
المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة
كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض وكذا بعده في ظاهر الرواية وللمشترى الرجوع
بالنقصان وليس للبائع قبوله عندهما خلافا لمحمد في ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ
وخياطة فتمنع الرد مطلقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع
فان شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن وبعد القبض تمنع الرد ويرجع بحصة العيب وغير
متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة فقبل القبض لا تمنع الرد فاذا رد فهي للمشترى بلا ثمن
لكن لا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له وبعد القبض لا تمنع الرد أيضا وتطيب له الزيادة
ملخصه في البحر عن القنية وحاصله أنه يمتنع الرد في موضعين في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي
المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما في البزازية وغيرها ووقع في الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع
الرد لكنه قال بعده انه قبل القبض يخير كما مر وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن
واعترضه في البحر بأنه سهو اذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو
خلاف ما مر عن القنية والبزازية وغيرهما ورد كذلك في نور العين وأجاب في النهر بأن قول
الفتح تمنع الرد معناه تمنع رد الاصل وحده قلت ولا يخفى ما فيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد
المبيع وحده ينافيه وقد صرح في الذخيرة أيضا بأنه لا يرده لان الولد يصير ربا لكونه صار
للمشترى بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه فلم
تكن مبيعة فأمكن أن تسلم للمشترى مجانا أما الولد فانه مبيع من وجه لتولده من المبيع فلو
سلمته فلو سلم للمشترى مجانا كان ربا وتمامه في الزيلعي (قوله كان اشترى ثوبا) تمثيل للاصل
مثله لا للزيادة قال في البحر وهو تكرار لان رجوعه وجوازه برضا بائعه في الثوب من
ادماقدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا لترتيب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد
برضاه اه ط (قوله فقطعه) ووطء الجارية كالقطع بكرا كانت أو ثيبا نهر وستأتي
مسئلة الجارية في المتن (قوله فاطلع على عيب) ذكر الناطفي أن القطع لو كان بعد

مطلب في انواع زيادة المبيع

(كان الا المانع عيب أو زيادة) (كان اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أي بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك فله ذلك) لانه أسقط حقه (ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد أمعاءه

أبق نهر (قوله الا فيما استثنى) أي من المسائل الست المتقدمة أول الباب ط وقد علمت ما فيها وكتبنا هناك مسائل أخر منها ما يأتي قريبا في كلام المصنف من مسئلة الصبر وغيرها وفي فتح القدير ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري أما اذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه أو وهبه وسلمه أو اعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (قوله ومنه ما لو شراه تولية) هذه احدى مسئلتين ذكرهما في البحر بقوله ويستثنى مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا اه ملخصا (قوله أو خاطه لطفله) الاولى أن يقول أو قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لطفله وخاطه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه أما لو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لا يصير مملكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع ففي الاول أخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفي الثاني بعده اذ ليس للبائع أخذه معيبا بعد الخياطة كما يأتي وتمامه في الزيلعي وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعا للهداية احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير كما نبه عليه في البحر (قوله أو رضي به البائع) يعني أنه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضي البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشتري بالنقصان بل اما ان يمسكه بلا رجوع وأما ان يرده لا يقال لا حاجة الى هذه المسئلة مع قول المتن وله الرد برضا البائع لان ما في المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد برضا البائع وهذا يدل على ان رضا البائع بالرد يبطل اختيار المشتري الرجوع بالنقصان فلذا ذكر الشارح هذه المسئلة في مبطلات الرجوع فقد دره بما حرره فافهم (قوله وله الرد برضا البائع) لان في الرد اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى بالضرر فيخير المشتري حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فلو قال ولم يرجع بنقصان لكان أولى نهر قلت وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسئلة التي قبله كما قررناه آنفا ثم ان مقتضى قولهم الا أن يرضى بالضرر أن المشتري يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستاني حيث قال غير طالب أي البائع حصة النقصان اه فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن ثم رأيته أيضا في حاشية نوح افندي حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشتري بنقصان العيب الحادث

ما استثنى ومنه مالو
...تولية أو خاطه لطفله
...أو رضي به البائع
...(وله الرد برضا

بأى صبغ كان عصفر
(أو لت السويق بسمن) أو
خبز الدقيق أو غرس أو بنى
(ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه) لامتناع الرد
بسبب الزيادة لحق الشرع
لحصول الربا حتى لو تراضيا
على الرد لا يقضى القاضى
به درر وابن كمال (كما) يرجع
(لو باعه) أى المبيع ورده
(فى هذه الصور بعد رؤية
العيب) قبل الرضا صريحا
أو دلالة (أو مات العبد)
المراد هلاك المبيع عند
المشترى

(قوله أى صبغ كان) [illegible] أحده
وهو [illegible] زمان اهـ ح (قوله أو لت السويق بسمن) أى خلطه به ومثله لو [illegible] الزيت
لبيع صابونا وهى واقعة حال ولى (قوله أو غرس أو بنى) أى فى أرض المبيعة ط (قوله
ثم اطلع على عيب) أى فى السويق أو الثوب [illegible] قال ح [illegible]
الزيادة [illegible] كانت [illegible] الاطلاع على العيب [illegible] وهو ظاهر ويدل عليه أيضا
قول مسكين [illegible] اهـ ح [illegible] (قوله بسبب الزيادة) لأنه [illegible]
فى الاصل دون [illegible] شرح [illegible] (قوله لحصول الربا)
[illegible] تكون [illegible] فى عقد [illegible] بلا مقابل وهو معنى الربا [illegible]
وشبهة الربا [illegible] فتح وبه [illegible] قوله وبه [illegible] حرمة الربا
[illegible] كلام [illegible]
[illegible]
وهى فى المعاوضات المالية وغيرها [illegible]
[illegible] وهو الربا [illegible]
الزيلعى وغيره قبيل كتاب الصرف (قوله كما [illegible] هذه الصور) أى صور الزيادة
المتصلة [illegible] وأفاد [illegible] على [illegible] الزيادة [illegible]
الرجوع بالنقصان [illegible]
العيب قال فى الفتح [illegible]
لم يكن المشترى [illegible] ح (قوله قبل
الرضا به صريحا أو دلالة) [illegible] كثير من كتب المذهب
[illegible] الخير الرملى [illegible]
[illegible] أن لا يرجع على البائع [illegible] بيع حقيقة
ولم يمتنع الرجوع بالنقصان [illegible] الشارح [illegible] هذا القيد
فى حواشى [illegible] (قوله أو مات العبد) لأن الملك ينتهى
بالموت والشىء بانتهائه يتقرر [illegible] الملك [illegible] وجب الرجوع [illegible] اهـ
ح عن الفتح قال فى النهر ولا فرق فى هذا أى موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب
أو قبلها اهـ لكن إذا كان الموت بعد رؤية العيب [illegible] أن يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة
كما ذكره الخير الرملى ووجهه ظاهر لأنه إذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع
أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقى
العبد حيا فكذا الموت بالاولى (قوله المراد هلاك المبيع الخ) قال فى النهر ولو قال أو هلك
المبيع لكان أولى إذ لا فرق بين الآدمى وغيره ومن ثم قال فى الفصول ذهب إلى بائعه ليرده
بعيبه فهلك فى الطريق هلك على المشترى ويرجع بنقصه وفى القنية اشترى [illegible] لم يعلم
به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ وفى الحاوى اشترى أثوابا على أن كل واحد منها ستة
عشر ذراعا فبلغ بها إلى بغداد فإذا هى ثلاثة عشر فرجع بها ليردها وهلكت فى الطريق يرجع

الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع اهـ ح ويشهد له قول المصنف
الآتي واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب الخ (قوله فاسدا) الاولى فاسدة (قوله لا يرجع
لافساد ماليته) أشار به الى الفرق بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن النحر افساد للمالية لصيرورة
المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما في النهر ح
وعدم الرجوع قول الامام وفي الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط
فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما فوجد به عيبا ولو
علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اهـ قال في البحر وقد علمت ان الفتوى على قولهما في الاكل
فكذا هنا اهـ قال الخير الرملي ويجب تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة أما اذا
أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام أيضا لان الصرف في هذه الحالة ليس افسادا
للمالية تأمل اهـ (قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ) أي أخرجه عن ملكه والبيع
مثال فعم ما لو وهبه أو أقر به لغيره ولا فرق بينما اذا كان بعد رؤية العيب أو قبله كما في الفتح
وسواء كان ذلك بعد تلفه أو لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو
انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضا بشئ كما في القنية نهر ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من
الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشتري أو قبله الا اذا كان بعد زيادة
كخياطة ونحوها كما يأتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر
بان باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف
تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان آجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فلته بسمن أو بنى في
العرصة أو نحوه ثم علم بالعيب فانه لا يرجع بالنقصان الا في الكتابة بحر لكن في جامع الفصولين
شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه
اهـ والظاهر أن ما في المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضيه
البائع معيبا فحينئذ لا يرجع بل يرده تأمل (قوله أو بعضه) ظاهره أنه ليس له رد ما بقي لتعيبه
بالقطع أو الشركة وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقي كما يفيده ما نقلناه عن المحيط ثم رأيت في
القهستاني لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقي على الصحيح ولم يرده عنده
كما في المحيط اهـ وهذا بخلاف ما لو كان ثوبا فباع بعضها فان له رد الباقي كما مر متنا قبيل هذا
الباب وسيأتي أيضا في قوله اشترى عبدين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع طعاما ويأتي الكلام
عليه (قوله بجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعني أن الرد بعد القطع غير ممتنع برضا البائع فلما
باعه المشتري صار حابسا للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مفوتا للرد بخلاف
ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الرد كما
يأتي فبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له لانه لم يصر حابسا له بالبيع كما أفاده الزيلعي وغيره والاصل
كما في الذخيرة أنه في كل موضع أمكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو
بدونه فاذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع
فاذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه في الزيلعي وبني عليه مسئلة ما لو خاط الثوب لطفله
وقد مرت (قوله وخاطه) أشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقدمنا بيانها

فاسدا لا) يرجع لافساد
اليته (كما) لا يرجع (لو باع
المشتري الثوب) كله أو
بعضه أو وهبه (بعد القطع)
لجواز رده مقطوعا لا مخيطا
كما أفاده بقوله (فلو قطعه)
المشتري (وخاطه أو صبغه)

قوله أو قبله هكذا بخطه
والاولى أو قبلها أي رؤية
العيب اهـ مصححه

لكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح ولأنه هو الأرفق
بالناس كما يأتي فلذا اختاره المصنف في متنه وهذا إن لا أكل ما لبيع رخص ونحوه فلا رجوع فيه
إجماعا كما علمت ويأتي وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار في جميع المسائل
التي ذكرها مع أنهم لم يذكروه إلا في أكل الطعام ولبس الثوب فليحرر قال المقدسي هو جريان
الخلاف في مسائل الإطعام أيضا لأنه لو أكل الطعام لا يرجع عنده فكذا إذا أطعمه
بعده بالأولى تأمل (قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل) هذه رواية ثانية عنهما في
صورة أكل البعض والأولى أنه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد ما بقي هكذا نقل عنهما
القدوري في التقريب وتبعه في الهداية وذكر في شرح الطحاوي أن الأولى قول أبي يوسف
والثانية قول محمد كما في الفتح وأما عند الإمام فلا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما أكل ولا ما بقي كما في
الذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله في البحر عن الاختيار والخلاصة ومشى في النهاية وغاية
البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى فالعجب من المصنف والشارح وهذا كله في أكل
البعض أما لو باع بعض المكيل والموزون ففي الذخيرة أنه عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء
وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر في الأصل وكان الفقيه أبو جعفر وأبو
الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اهـ وفي جامع
الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه
الفتوى اهـ ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل أن المفتى به أنه لو باع البعض
أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع والفرق كما في الولوالجية أنه بالأكل تقرر
العقد فتقررت أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى
عبدين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع
كذا هنا عند محمد اهـ قلت لكن سيذكر المصنف تبعا لغيره من المتون لو وجد ببعض المكيل
والموزون عيبا له رده كله أو أخذه فإن مقتضاه أنه ليس له رد المعيب وحده إلا أن يقال إنه محمول
على ما إذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله له رده كله فيفرق بين ما إذا
كان كله وبين ما إذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل أو يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل
(تنبيه) الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم
مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فيلقا فجعله إبريسما
فظهر أنه كان رطبا فانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا باع اهـ وبه علم أن الأكل
غير قيد بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم الشيء
بعد قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما إذا
كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فإن كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن
في قولهم كذا في الحقائق والخانية اهـ قلت ولفظ الخانية فإن كان في وعاءين فأكل
ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لأن المكيل
والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اهـ
ومقتضاه أنه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده ثم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة

وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى اختيار وقهستاني ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك

قوله والحاصل الخ أقول قد نظمت هذه المسألة والتي قبلها ليسهل حفظهما فقلت
وإن بيع كل المكيل أو أكل ثم رأى عيبا فلا رجوع بل يرجع إن كان لبعض أكله بنقصه وإن بيع بعضا فلا وما بقي من أكل أو بيع يرد عند محمد وذا المعتمد

اهـ منه

بنقصان القيمة فى ظاهر المذهب (قوله أو أعتقه) قال فى الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ما خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمى اه ح (قوله أو وقف) فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كما فى جامع الفصولين وفى البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف اه نهر (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده اه ح والحاصل أن هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا فى الاكل عندهما بحر ط (قوله أو كان المبيع طعاما فاكله) احترز بالاكل عن استهلاكه بغيره ففى الذخيرة قال القدورى ولو اشترى ثوبا أو طعاما وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اه وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا كما فى السراج لكن فى بيع بعضه الخلاف الآتى وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية (قوله فاكله أو بعضه) أى ثم علم بالعيب كما فى الهداية وهذا يدل على أن الرجوع فيما اذا أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله أو لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا فى المسائل العشرة لكان أولى ح قلت ويؤيده انه فى الفتح قال بعد هذه المسائل وفى الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجد فى ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه كالرضا به (تنبيه) وقع فى المنح أو أكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملى (قوله أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) انما يرجع فى هذه المسائل لان ملكه باق كما فى البحر يعنى أن العبد والمدبر وأم الولد انما أكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا فى الطعام والرد متعذر كما قررناه فى الاعتاق بخلاف ما اذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما يأتى حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من أهل الملك اه ح (قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذى فى الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر اه ح قلت ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره فى الاختيار وتبعه فى البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على انه عكس ما فى الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف فى متنه وذكر فى الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوى لكن قال فى الفتح بعد ان جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته فى كون الفتوى على قولهما اه قلت ويؤيده أنه فى الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الامام وفى الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافا لهما اه والحاصل انهما قولان مصححان

(قوله بالأولى) أي لأنه إذا امتنع الرجوع فيما إذا باعه قبل الاطلاع على العيب
يمتنع بعد الاطلاع بالأولى لأنه دليل الرضا (قوله والأصل الخ) قدمناه عند قوله بخلاف رده
مقطوعا والخياطة. وهذا مبني على أصل آخر (قوله وبه يفتى) ذكر مع ما قدمه ترجيحان ح
(قوله فوجده فاسدا الخ) لو قال فوجده معيبا لكان أولى ليعم عيب الجوز قلة لبه
وسواده كما في البحر وصرح في الذخيرة بأنه عيب لا فساد وحيث كونه فوجده ... للبيع
ثم إذا كسر البعض فوجده فاسدا له رده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه ولذا
قال في البحر ولو ... الباقي ... يبرهن أن الباقي فاسد ... أفاده في البحر وقوله فله رده
أي يرده مكسورا غير منتفع به أو يرجع بنقصه فيما ينتفع به (قوله إن لم يتناول منه
شيئا) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه وينبغي جريان الخلاف فيما
لو أكل الطعام بعضه وأصل البحث للزيلعي وعرضه ط بأن الخلاف في الطعام إذا علم بالعيب
بعد أكل كله (قوله نقصانه) أي نقصان عيبه لا رده لأن الكسر عيب حادث بعد
وعدمه فقط الكسر في الجوز ونحوه فهو رضا بالعيب أي (قوله إلا إذا رضي البائع به)
أي بأخذه معيبا بالكسر فلا رجوع للمشتري بنقصانه (قوله ولو علم) أي المشتري بعيبه قبل
كسره أي ولم يكسره قال في النهر فلو كسره بعد علمه بالعيب لا يرد لأنه صار راضيا اهـ ونبه على
ذلك الزيلعي أيضا فقال لا يرده ولا يرجع بالنقصان لأن كسره بعد العلم به دليل الرضا اهـ
لكن الزيلعي ذكره بعد قوله وإن لم ينتفع به أصلا ويعترض بأن محل هذا إذا لم ينتفع به
أصلا بل يرجع بكل الثمن (قوله وإن لم ينتفع به أصلا) بأن كانا بيضا منتنا أو القثاء مرا
والجوز خاويا ومن ذلك ... أي من قشره بلا نظر له بالكلية ... نهر قلت وكذا ينتفع به
باستخراج دهنه لكن هذا لو كان كثيرا له قيمة أما لو قليلا لا يستخرج دهنه فيكون
لا قيمة له الآن يكون جوزة أو جوزتين منه (قوله فله كل الثمن) لأنه تبين بالكسر أنه ليس
بمال فكان البيع باطلا قيل هذا صحيح في الجوز الذي لا قيمة لقشره أما إذا كان له قيمة بأن
كان في موضع يباع قشره يرجع بحصة اللب فقط وقيل يرده ويرجع بكل الثمن لأن ماليته
باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا البيض أما بيض النعامة إذا وجده فاسدا
بعد الكسر فإنه يرجع بنقصان العيب قال في العناية وعليه جرى في الفتح أن هذا يجب أن
يكون بلا خلاف لأن مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ابن
وهبان وينبغي أن يفصل بأن يقال هذا في موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر أما إذا كان
لا يقصد الانتفاع إلا باللب بأن كان في برية والقشر لا ينقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر لا يخفى
عليك فساد هذا التفصيل فإن هذا القشر مقصود بالشراء في نفسه ينتفع به في سائر المواضع
وما ذكره لا ينهض لأن هذا قد يتحقق في كثير مما اتفقوا على صحة بيعه ولا يكون ذلك موجبا
لفساد البيع اهـ نهر (قوله ولو كان أكثره فاسدا جاز بحصته) أي بحصة الصحيح منه وهذا
عندهما وهو الأصح كما في الفتح وكذا في النهر عن النهاية أما عنده فلا يصح في الصحيح منه أيضا
لأنه كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ووجه الأصح كما في الزيلعي أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه
لأنه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اهـ أي بخلاف الحر مع العبد

بالأولى لو بعد رؤيته (لا) يرجع
بشيء لامتناع الرد بفعله
والأصل أن كل موضع
للبائع أخذه معيبا
لا يرجع بإخراجه عن ملكه
وإلا يرجع اختيار وفيه
الفتوى على قولهما في
الأكل وأقره القهستاني
(شرى نحو بيض وبطيخ)
وجوز وقثاء (فكسره فوجده
فاسدا ينتفع به) ولو علفا
للدواب (فله) إن لم يتناول
منه شيئا بعد علمه بعيبه
(نقصانه) إلا إذا رضي
البائع به ولو علم بعيبه قبل
كسره فلا رده (وإن لم ينتفع
به أصلا فله كل الثمن)
لبطلان البيع ولو كان
أكثره فاسدا جاز بحصته
عندهما نهر

ان من المشايخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد
في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول اقيس
وارفق (قوله وسيجيء) اى قبيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق
بين الوعاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) اى من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ
فانه يفيد انه قياس لذكره له بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وحاصله ان
احدى الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار
والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل
ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من ان القياس قولهما فانهم نعم ما فهمه الشارح
على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية واما الاكل فعلى الخلاف
عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب
عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي اهـ وقال في الاختيار
عندهما يرجع استحسانا وعنده لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا انه في الهداية جعل الرجوع
بالنقصان عندهما قياسا وعدمه عنده استحسانا وفي الاختيار بالعكس وحاصله أن الرجوع
بالنقصان عندهما قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي
صورة أكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي والثانية يرجع
بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقي وأنت خبير بأنه ليس في هذا ما يفيد أن احدى هاتين
الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما في الهداية
والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشيء أصلا وكل منهما استحسان على ما في الاختيار
والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو أعتقه على مال) أى لا يرجع لانه حبس بدله
وحبس البدل كحبس المبدل وعنه أنه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ح عن الهداية
وعند أبي يوسف يرجع في هذه المسائل (قوله أو كاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر
والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله أو قتله) هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ووجهه
أن القتل لم يوجد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا
وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا أو الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله
طفله) ليس بقيد بل المصرح به في البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك
كما قدمناه تشملهما اهـ ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو أعتقه على مال أو قتله
بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملي صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده
لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيده به الزيلعي وأكثر الشراح وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو (قوله في
الرمز) أى شرح الكنز (قوله لكن ذكر في المجمع في الجميع) أى في جميع المسائل المذكورة
وهي العتق على مال والكتابة والاباق وهذا هو الصواب لما علمت من أنه لا رجوع اجماعا
لو بعد الاطلاع على العيب لا لما قيل من انه يلزم أن لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل
المتقدمة فانه ممنوع اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع في المسائل المتقدمة وعدمه في هذه
اجماعا فافهم (قوله حتى العيني) أى في شرحه على نظم المجمع أى فناقض كلامه في الرمز

(قوله

مطلب
يرجح القياس

وسيجيء • قلت فعلى ما في
الاختيار والقهستاني
يترجح القياس فتنبه (ولو
أعتقه على مال) أو كاتبه
(أو قتله) أو ابق أو أطعمه
طفله أو امرأته أو مكاتبه
أو ضيفه مجتبى بعد اطلاعه
على عيب كذا ذكره المصنف
تبعا للعيني في الرمز لكن
ذكر في المجمع في الجميع قبل
الرؤية وأقره شراحه حتى
العيني فيفيد البعدية

ثم رد عليه المشتري منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم
لان العيب الحادث عنده منعه من الرد وماله من رجوع بنقصانه على البائع الذي هو
أصوب من ارجاعه الى المشتري [illegible] فرق الامام [illegible] طالع
مشتر على عيب قديم به لا يحدث مثله ثم حدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده
لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما يرجع كذا ذكره في الينابيع ومثله
في الصغرى اهـ فافهم (قوله ومثله) أي مثل [illegible] اهـ ح (قوله أو بعد قبضه)
أي قبض المشتري الثاني المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) أي فلو كان الرد قبل قبضه فللمشتري
الاول أن يرده على البائع الاول مطلقا سواء كان رده عليه بقضاء أو برضا المشتري الاول الذي
هو البائع الثاني لان بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما
فجعل فسخا من الاصل في حق الكل فصار كما لو باع المشتري الاول بشرط الخيار له أو بيعا
فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للاول أن يرده مطلقا لان الفسخ
بالخيارين لا يتوقف على القضاء قال الزيلعي وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة
والاظهر أنه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل قبضه عنده فليس
له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده
وعند أبي يوسف بيع في حق الكل اهـ من حاشية نوح أفندي (قوله وهذا) الاشارة الى قوله
رده على بائعه (قوله فلا رد مطلقا) أي بقضاء أو رضا لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضا به
(قوله وهذا) أي اشتراط القضاء للرد (قوله في غير النقدين) قال في البحر وقيد بالمبيع وهو
لعين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب بلا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن
أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فلو اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار
من آخر ثم وجد المشتري الثاني الدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فله رده على بائعه
لما ذكرنا ووجهه في الكافي بأن العيب [illegible] فيكون المبيع ملك البائع
فاذا رده على المشتري يرده على بائعه أما هنا [illegible] موجود اهـ وذكر في الظهيرية وعلى هذا
اذا قبض رجل دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بلا
قضاء فله ردها على الاول اهـ وما ذكره في الظهيرية أفتى به الخير الرملي تبعا لما في فتاوى قارئ
الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن أقر بقبض حقه أو الثمن أو الدين فلو أقر بذلك
ثم جاء ليرده لم يقبل منه لمناقضته كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل ولخصت
ذلك في تنقيح الحامدية وبقي ما اذا تصرف فيه القابض بعد علمه بعيبه فانه لا يرده اذا رد عليه
لما في القنية برمز القاضي عبد الجبار اذا أخذ من مديونه دينارا فجعله في الروث [illegible] أو جعل
الدراهم في البصل ونحوه ليس له الرد كما لو داوى عيب مشتريه ليس له الرد اهـ فليحفظ لكن
سيذكر الشارح من موانع الرد العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها
على البيع فليس برضا وسيذكره أيضا في آخر متفرقات البيوع وعلله في البحر بأن حقه
وصارت عين حقه فصار في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه لكن صرحوا بأنه لو تجوز بها
ملكها والحاصل أنه لو رضي بها امتنع الرد والا فله ردها وان عرضها على البيع وبه يظهر

مطلب
لا يرجع البائع على بائعه
بنقصان العيب

وهذا (لو بعد قبضه) فلو قبله
رده مطلقا في غير العقار
كالرد بخيار الرؤية
او الشرط درر وهذا اذا
باعه قبل اطلاعه على العيب
فلو بعده فلا رد مطلقا بحر
وهذا في غير النقدين لعدم
تعينهما فله الرد مطلقا
شرح مجمع

مطلب
مهم قبض من غريمه دراهم
فوجدها زيوفا فردها
عليه بلا قضاء

(تنبيه) عبر بالاكثر تبعا للعيني واعترض بانه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير
قلت وهو مدفوع لانه اذا صح فيما يكون أكثره فاسدا يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا
بالاولى فافهم ثم الاولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع في الكل اذا كان الفاسد منه قليلا
لانه لا يمكن التحرز عنه اذ لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة فلا يرجع بشئ
أصلا وفي القياس يفسد كما في الفتح قال في النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد
والاثنين في المائة كذا في الهداية وهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح في
القنية وقال السرخسي الثلاثة عفو يعني في المائة اه وفي البحر القليل الثلاثة وما دونها
في المائة والكثير ما زاد اه وفي الفتح وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من
الجوز عفوا اه *(فرع)* اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله
في ذلك عادة لا يرد والا فان أمكنه رد كل المبيع يرده ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب
أو المعيب مميزا ليس له ذلك فان ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرده ان أمكنه الرد على ذلك الكيل
رد والا بان نقص من ذلك الكيل شئ لا ولا يرجع بنقصان الحنطة الا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة
بزازية وفي الخانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا فلا رد وان لم يفحش يرد وان فحش خير المشترى
بين أخذ المخلطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن (قوله وفي المجتبى الخ) هذه من
أفراد مسئلة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هناك (قوله رده على بائعه) معناه أن له
أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه
بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد
فاذا ارتفع رجع الى الموكل بحر وتمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشترى
الاخير يكون حكما على كل الباعة كما سيأتي في بابه قال في النهر وهذا الاطلاق قيده
في المبسوط بما اذا ادعى المشترى العيب عند البائع الاول أما لو أقام البينة أن العيب
كان عند المشترى ولم يشهدوا أنه كان عند البائع الاول ليس للمشترى الاول أن يرده اجماعا
كذا في الفتح تبعا للدراية اه وأقره في البحر أيضا قلت وهو مقيد أيضا بما اذا لم يعترف
بالعيب بعد الرد قال في الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق
(قوله لو رد عليه بقضاء) شامل لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضي جبرا
كما اذا أنكر العيب فاثبته بالبينة أو النكول عن اليمين أو بالبينة على اقرار البائع بالعيب
مع انكاره الاقرار به فانه يرده على بائعه في الصور الاربع لكون القضاء فسخا فيها شرنبلالية
(تنبيه) للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه بحر
عن البزازية (قوله لانه فسخ) أي لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن
غاية الامر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد انه فسخ فيما
يستقبل لا في الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل وتمامه
في البحر وسيذكر الشارح آخر الباب أنه فسخ في حق الكل الا في مسئلتين الخ ويأتي
تمامه (قوله ما لم يحدث به عيب آخر عنده) أي عند البائع الثاني قيد لقوله رده على بائعه
وقوله فيرجع تفريع على مفهوم القيد المذكور أي فان حدث عيب آخر عند البائع الثاني

مطلب
وجد في الحنطة ترابا

وفي المجتبى لو كان سمنا ذائبا
فاكله ثم أقر بائعه بوقوع
فأرة فيه رجع بنقصان
العيب عندهما وبه يفتى
(باع ما اشتراه فرد) المشترى
الثاني (عليه بعيب رده على
بائعه لو رد عليه بقضاء)
لانه فسخ ما لم يحدث به عيب
آخر عنده فيرجع بالنقصان

انه لو قال في بيعه حاضرة ثم أتى بها [illegible] خلاف (قوله ولزم اعيب [illegible] كوله) اى لزمه [illegible]
لان [illegible] عجز [illegible] (قوله [illegible] الخ) احتراز [illegible] الا يشترط
تكرره وهو [illegible] الجارية [illegible] فقه الا يشترط
اقامة البينة على وجوده [illegible] يتعلق دعوى البائع [illegible]
عندهما) اى عند البائع [illegible] (قوله وجد [illegible]) [illegible]
عن الصبي [illegible] الجموع [illegible]
انه اذا وجد [illegible] الا [illegible] عيبا كالاباق [illegible]
[illegible] الكلام هنا في اشتراط المعاودة عند المشترى وهو الاصح [illegible] الشارح [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] (قوله [illegible]) قال في البحران اذا [illegible]
[illegible] عليه [illegible] مع قطع
النظر [illegible] فنصب البائع خصما [illegible] على البائع عند الامام
الى [illegible] وعندهما [illegible] على [illegible] (قوله [illegible] قيامه للحال) أما
لو اعترف به [illegible] عن وجوده [illegible] اعترف به [illegible]
انكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق [illegible] البائع فان [illegible] الاحلاف [illegible]
(قوله انه قد [illegible]) اى [illegible]
[illegible] قيام العيب [illegible] المشترى [illegible] (قوله فان برهن)
اى المشترى على [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible] قيام العيب [illegible] (قوله [illegible]
ما أبق قط) [illegible] على قول [illegible]
[illegible] ترك النظر [illegible] لا [illegible]
ان يحلف ما أبق قط [illegible] لوجه [illegible] وما به هذا العيب
قال في البحر [illegible] يكون [illegible] النظر الى البائع
اذ يجوز انه أبق عند [illegible] ولم يعلم [illegible] وقد صح [illegible] العيب
فالا حوط بالله ما يستحق عليك الرد الخ وما بعده [illegible] على المروى عن الثانى
بالله ما له هذا المشترى قبلك حق الرد [illegible] على الحاصل اه ولا يحلف بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر له [illegible] بعد البيع قبل التسليم
فيكون بارا مع انه يوجب الرد [illegible] على البتات مع انه فعل الغير والحلف فيه
انما يكون على العلم وأجيب بانه فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه
قاله السرخسى قال في الفتح ومما انظار [illegible] انه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشترى وكان
أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشترى بذلك وأثبته رده به ولو لم يقدر
على اثباته أن [illegible] على العلم [illegible] في كل عيب يرد في تكرره اه والمطارحة الثالثة المسائل
وهي هنا ليست في أصل الرد كما ظنه في البحر فقال انه منقول في القنية بل في تحليفه على عدم

(قوله [illegible] كوله) اى
(ولزم [illegible] الآبق)
البائع عن [illegible]
المشترى (اباقا) [illegible]
يشترط [illegible] وجوده
[illegible] ولو [illegible]
[illegible]
اذا [illegible]
(حتى يبرهن المشترى [illegible])
[illegible] (الآبق [illegible])
[illegible] عندهما
ما أبق) [illegible]

أن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضا فيحمل ما مر عن القنية على ما إذا رضي به
صريحا فليتأمل وسيأتي في متفرقات البيوع متنا وشرحا لو قبض زيفا بدل جيد كان له
على آخر جاهلا به فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه فلو قائما رده
اتفاقا وقال أبو يوسف إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة
أو نبهرجة واختاروه للفتوى اهـ (قوله ولو رده برضاه الخ) أي لو رد المشتري الثاني
على الأول برضاه ليس له رده على بائعه سواء كان العيب يحدث مثله في المدة كالمرض أولا
كالإصبع الزائدة لأن الرد بالعيب بعد القبض إقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وفسخ
في حق المتعاقدين والبائع الأول ثالثهما فصار في حقه كأن المشتري الأول اشتراه من الثاني
فلا خصومة له مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان بخلاف الرد بقضاء القاضي فإنه فسخ
في حق الكل لعموم ولاية القاضي فصار كأن البائع الأول لم يبعه أفاده نوح أفندي *(تنبيه)*
الوكيل بالبيع على هذا التفصيل فإذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون
الموكل وليس له أن يخاصم الموكل وإن كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح لأن الرد بلا قضاء
في حق الموكل بمنزلة الإقالة وتمامه في الخانية (قوله أو حط ثمن) فيما إذا حدث عنده عيب
آخر فإنه يحط من الثمن نقصان العيب كما مر (قوله بعد قبضه المبيع) قيد اتفاقي لأن
البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فإذا ادعى المشتري عيبا لم يجبر وصدق عدم الجبر قبل
القبض أيضا بحر واعترض بأنه لا يجبر وإن ثبتت المطالبة قلت وهو ممنوع وإلا لا تبقى فائدة
المطالبة فافهم (قوله لم يجبر المشتري) لاحتمال صدقه عيني والأولى للشارح ذكر المشتري
عقب قوله ادعى لتنصب الضمائر كلها عليه (قوله لإثبات العيب) أي إثبات وجوده عنده
وعند البائع فإذا أثبته كذلك رد المبيع على البائع أو قبله ودفع ثمنه (قوله أو يحلف بائعه
على نفيه) أي نفي العيب عنده أي عند البائع وقوله ويدفع الثمن أي المشتري بعد أن حلف
البائع وقوله إن لم يكن شهود مرتبط بقوله ويحلفه أو بقوله ويدفع والأولى إسقاطه للعلم به
من عطف أو يحلف على يبرهن ثم اعلم أن المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل إقامة
البينة على قيام العيب للحال وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الإمام والصحيح عنده ما ذكره
عقبه في مسألة دعوى الإباق من أنه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده كما يأتي
بيانه ومن هذا أول الزيلعي قول الكنز أو يحلف بائعه بقوله أي بعد إقامة المشتري البينة أنه
وجد فيه عنده أي عند المشتري وأوله في البحر بما إذا أقر البائع بقيام العيب به ولكن
أنكر قدمه واعترضه في النهر بأنه مما لا دليل في كلامه عليه ثم قال وقد ظهر لي أن موضوع
هذه المسألة في عيب لا يشترط تكراره كالولادة فإذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بائعه
وقوله بعده ولو ادعى إباقا بيان لما يشترط تكراره وإلا كان الثاني حشوا وقد برهن فلم أر من
عرج عليه اهـ قلت وأشار إليه الشارح بقوله الآتي فيما يشترط الخ (قوله وإن ادعى
غيبة شهوده) أي عدم حضورهم في المصر أما لو قال لي بينة حاضرة أمهله القاضي إلى المجلس
الثاني إذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله تقبل خلافا لهما فتح) عبارة الفتح تقبل في
قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن أبي يوسف اهـ وذكر قبله

(ولو رده) (برضاه) بلا قضاء (لا) وإن لم يحدث مثله في الأصح لأنه إقالة (ادعى عيبا) موجبا للفسخ أو حط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشتري (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشتري لإثبات العيب (أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن إن لم يكن شهود (وإن ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (إن حلف بائعه) ولو قال أحضرهم إلى ثلاثة أيام أجل ولو قال لا بينة لي فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافا لهما فتح (ولزم العيب بنكوله) أي البائع عن الحلف (ادعى) المشتري

قوله مرتبط بقوله ويحلفه هكذا بخطه مع أن الذي في الشارح أو يحلف بائعه على نفيه كما في صدر القولة فتأمل اهـ مصححه

قلت وبقي خامس ما لا يطلع عليه الرجال والنساء ففي شرح قاضيخان شرى جارية وادعى انها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه (قبل قبضه) الكل (خير في الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير في القيمي لا في غيره) لان تبعيض القيمي عيب لا المثلي كما سيجيء (وان شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير (وهو) أي خيار العيب (بعد رؤية العيب (على التراخي) على المعتمد

٣ مطلب يحلف المشتري انه لم يفعل مسقطا لخيار العيب

٤ مطلب في تخيير المشتري اذا استحق بعض المبيع

انه لا ترد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري انه المشهور من قولهما لان ثبوت العيب
بشهادتهن ضروري ومن ضرورته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع فان نكل
تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن الامام ثبوت الرد بشهادتهن الا في الحبل
لانه تعالى تولى علمه بنفسه اه ما في الذخيرة ملخصا وذكر روايات أخر والحاصل أن شهادة
الواحدة أو الثنتين يثبت بها العيب المذكور في حق توجه الخصومة لا في حق الرد سواء كان
ذلك قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب
المعتمد وان اقتصر كثير من الكتب على خلافه وقدمنا نحو ذلك عن الفتح في آخر خيار
الشرط ولا ينافي ذلك ما اتفق عليه أصحاب المتون في أول كتاب الشهادة من قبول شهادة
الواحدة في البكارة والعيوب التي لا يطلع عليها الا النساء لان المراد به أن العيب يثبت بقولهن
ليحلف البائع كما نص عليه في الهداية هناك وهذا معنى قولهم هنا يثبت في حق توجه
الخصومة فاغتنم تحقيق هذا المحل فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب
(قوله قلت وبقي خامس الخ) هذا الفرع مذكور في الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على
عد الانواع أربعة فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من
زياداته الحسنة فافهم قلت ومن هذا النوع ما لو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا
بأنه لا تقبل الشهادة عليه لانه لا يعلم الا منها وتتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره في الفتح
نعم على ما اختاره غيره من انه لا بد من دعوى المشتري انه عن داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء
أو عن حبل فيرجع الى شهادة النساء فلا يكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله
٭(فروع)٭ ٣ لو أراد المشتري الرد فادعى البائع عليه مسقطا يحلف المشتري وعند الثاني
يحلف وفي الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بلا طلب المدعي الا في مسائل
منها خيار العيب وفي البدائع لو أخبرت امرأة بالحبل وامرأة أخرى بعدمه سمعت الخصومة
ولا يقبل قول النافية وفي التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشتري وبرهن المشتري انه
كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري بحر ملخصا (قوله قبل القبض للكل) ذكر الكل
غير قيد فان قبض البعض حكمه كحكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن
لما أفرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا في الكل فلذا صرح به الشارح نعم لو قال
المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض احدهما (قوله خير
في الكل) اي في القيمي وغيره بقرينة قوله وان بعده خير في القيمي لا في غيره فالمراد انه يخير
في الباقي بعد الاستحقاق بين اخذه ورده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه ان البيع
في البعض المستحق باطل فافهم (قوله لتفرق الصفقة) اي تفرقها على المشتري قبل تمامها
لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (قوله وان بعده الخ) اي وان كان استحقاق البعض
بعد القبض خير في القيمي لا في غيره اذ لا يضره التبعيض (قوله كما سيجيء) لم اره في هذا الباب
صريحا تأمل (قوله فلو استحق) بيان لقوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله او تعيب زيادة
بيان والا فالكلام في الاستحقاق واما تعيب احد الشيئين فسيذكره المصنف في قوله اشترى
عبدين الخ ٭(تنبيه)٭ ٤ حاصل ما ذكره المصنف في هذه المسائل ما في جامع الفصولين عن شرح

العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لاعلم له به فتدبره
اه ما في النهر ملخصا وتمامه فيه (قوله وما جن) الاولى اسقاطه كما تعرفه (قوله وفي الكبير
الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية في اباق الصغير وفي الكبير الخ ط (قوله
لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل انه ابق عنده في الصغر فقط ثم أبق عند المشتري بعد البلوغ
وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو الزمناه الحلف على ما أبق عنده قط
أضررنا به وألزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكر وكذا
في كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون فتح فعلى
هذا كان الاولى اسقاط قوله وما جن لانه لا يناسب قوله وفي الكبير الخ (قوله خفي كاباق)
اي من كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا
فتح (قوله وعلم حكمه) أي حكم رده مما ذكره المصنف آنفا (قوله للتيقن به) أي في يد البائع
والمشتري فتح (قوله اذا لم يدع الرضا به) أي رضا المشتري به أو العلم به عند الشراء أو الابراء
منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز
يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد فتح
(قوله ككبد) أي كوجع كبد وطحال فتح وفي بعض النسخ ككبدي بياء النسب أي كداء
منسوب الى الكبد (قوله فيكفي قول عدل) أي لتوجه الخصومة قال في الفتح فان اعترف
به عنده رده وكذا اذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى
الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي
والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده اه وشرط العدلين منهم انما هو للرد
والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما في البدائع ولكن في أدب القاضي ما يخالفه
بحر قال في البزازية وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت حق توجه
الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة
في حق الخصومة لا في حق الرد اه قلت الاول أظهر لان العدلين يكتفى بهما للاثبات فيكفي
الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به في الخانية حيث قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب
في حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان انه قديم كان عند البائع يرده على البائع (قوله
فيكفي قول الواحدة) اي لاثبات العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية خانية
وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع اذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا
كان بعد القبض بالاتفاق كما في شرح الجامع لقاضي خان فلو قبله ففيه اختلاف الروايات
ففي الخانية ان آخر ما روي عن محمد وأبي يوسف انه يرد بشهادتهن الا في الحبل فلا ترد
بشهادتهن وفي الذخيرة الواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة
أو ثنتان انها حبلى يثبت العيب في حق توجه الخصومة ثم ان قالت أو قالتا كان ذلك عند
البائع ان كان ذلك بعد القبض لا ترد بل يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد
بعد القبض قوي ولا يفسخ العقد القوي بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لا رد بقول
الواحدة أما المثنى فقيل على قياس قوله لا ترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف

وما جن (قط) وفي الكبير بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا
واعلم ان العيوب انواع خفي كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة او ناقصة فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضا به وما لا يعرفه الا الاطباء ككبد فيكفي قول عدل ولاثباته عند بائعه عدلين وما لا يعرفه الا النساء كرتق فيكفي قول الواحدة ثم يحلف البائع عيني

مطلب فيما لا يطلع عليه الا النساء

مطلب فيما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد

والارش ومنه العرض على البيع لا الدراهم اذا وجدها زيوفا وعرضها على البيع فليس برضا كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا أو عرضه على المقوم ليقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا ولو عرضه على البيع ولا تقرير للملكه رواية (لا) يكون رضا

قوله اذا أطلاه هكذا بخطه بالالف والاولى حذفها كما يستفاد من القاموس والمصباح مصححه

[illegible] البيع قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاقبضه [illegible] في اخباره ويقول ان غرضه أن أرد عليه فقصد المشتري لا يكون رضا بالعيب ولا يصرفه ان لم يصدقه لكن الاحتياط أن يقول له لا أعلم [illegible] العيب [illegible] اهـ

(قوله والارش) أي نقصان العيب (قوله ومنه العرض على البيع) [illegible] البائع ان قال له اعرضه على البيع فان لم يشتره ملك رده [illegible] من البائع لا [illegible] له الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل [illegible] وفي جامع الفصولين وفي [illegible] عن الذخيرة [illegible] الفصولين [illegible] رضا [illegible] اهـ [illegible] وفي [illegible] في البحر عن البزازية لو [illegible] الطعام [illegible] النصف كالبيع [illegible] كلام [illegible] (قوله) [illegible] له ما يدل على الرضا بالعيب [illegible] والاجارة أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها [illegible] ومنه ادراك الولد [illegible] على المبيع [illegible] وقيل [illegible] واستخدام [illegible] الدار الا للدوام عليها [illegible] أو بعضا والاعتاق والهبة ولو بلا تسليم لا بالأذى من مرض [illegible] الصحة وكذا تركها لانه تضييع وليس [illegible] أكل [illegible] والشمر [illegible] والاشتراء وضربه بعدما [illegible] العيب أو جعله أو جبرا [illegible] برضا [illegible] فهو رضا والا فلا [illegible] بشيء فهو رضا بالعيب (قوله الا الدراهم الخ) [illegible] وسيذكره الشارح في آخر متفرقات [illegible] ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها [illegible] الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضا [illegible] فكذا العرض على البيع بالاولى (قوله فليس برضا) فلا يمنع الرد على المشتري لان ردها [illegible] لان حقه في الجياد لم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع [illegible] فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه [illegible] ومثل ذلك ما لو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدمنا تمام الكلام على ذلك (قوله كعرض ثوب الخ) تحرز قوله على البيع والتشبيه في عدم الرضا (قوله قال نعم) الاولى فقال نعم عطفا على قال الاول (قوله لزم) جواب لو أي لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب قال في نور العين وهذه تصلح حيلة من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه (قوله ولا تقرير للملك) [illegible] وتقرير خبره والضمير في ملكه للبائع كأنه يقول لا أبيعه لكونه ملكك لاني أرده عليك وفي البزازية وينبغي أن يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم [illegible] تنبيه المشتري على [illegible] من الرد [illegible] من مانع الرد [illegible] توقف المحشي في هذه العبارة

الطحاوى لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أوغيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين او قفيزين استحق أحدهما وكيلى او وزنى استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اه وفى النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض فى جميع الصور يعنى فيما يكال ويوزن وغيرهما وحكمهما بعد القبض كذلك الا فى المكيل والموزون (قوله وما فى المداوى) اى من انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا اه ح (قوله كدليل الرضا) مما يأتى قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفى الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان اه اى ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا اذا لم يرفع الامر الى القاضى كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) اى لو اطلع على عيب فى المبيع فلبسه أو ركبه لحاجته فهو رضا دلالة ولو كان ركوبه للدابة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما فى النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب قلت فرق فى الذخيرة بأن خيار الشرط شروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى ان يختبر المبيع
*(تنبيه) اشار الى ان الرضا بالعيب لا يلزم ان يكون بالقول ثم ان الرضا بالقول لا يصح معلقا لما فى البحر عن البزازية عثر على عيب فقال للبائع ان لم ارده اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له اوبه) اى انه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه او كان دواء فداوى به نفسه او غيره بعد اطلاعه على عيب فيه (قوله رضا بالعيب الذى يداوى به فقط) قال فى البحر المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما فى الولوالجية اه وفى جامع الفصولين شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع علمه بالثانى لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اه قلت بقى ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح انه يرده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحا ثم راى الآخر اذ قد يرضى بعيب دون عيب او بعيب واحد لا بعيبين تأمل ثم رأيت فى الذخيرة عن المنتقى عن ابى يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا والا فلا الا ان ينقصها اه (قوله مالم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت او عينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى ط (قوله بعد العلم بالعيب) اى علمه بكون ذلك عيبا ففى الخانية لو راى بالامة قرحة ولم يعلم انها عيب فشراها ثم علم انها عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضا بالعيب اه وقدمنا انه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفى نور العين

وما فى المداوى غريب بحر

(ولو خادم ثم تركه ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا بحر وفى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان

(واللبس والركوب والمداواة) له أو به عيبه فى (رضا بالعيب) الذى يداوى به فقط ما لم ينقصه بحر فهذى وكذا كل مفيد رضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد

مطلب فيما يكون رضا بالعيب

انما هو حق البائع اذ فيه ... باختلاف العدد ... تلك الى الكبير واتى قبلها (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) أي لو اشترى جاريتين صفقة واحدة بثمن واحد وقبضهما ثم جاء يردهما بعيب واعترف به البائع الا أنه قال بعتك هذه وأخرى معها بالثمن المذكور ... الثمن لا كله وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري ... ولو المشتري ... ينكر زيادة يدعيها البائع ولان البيع انفسخ في المردود ... فسقط ثمنه عن ... البائع يدعي بعض الثمن ... بحر ... المشتري ... (قوله ... الثمن الخ) علة لدعوى البائع وبيان لما قبله على تقدير الرد أي ... ردبعضه كما قررناه (قوله أو في عدد المقبوض) أي بأن اتفقا على عدد المبيع أنه ... وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ... فقال البائع قبضته ... هذه وقال المشتري لم أقبض الا ... (قوله والقول للقابض) وتقبل ... فيه لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله ... لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف بحر (قوله مطلقا) ... (قوله قدرا) أي قدر المبيع او المقبوض كاملا ومنه ما في البحر ... المشتري بعد قبض المبيع موزونا ... الا اذا سبق منه اقرار بقبض مقدار معين (قوله أو صفة) تبع فيه البحر عن العمادية ... في اختلافهما في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذه ... أو ... وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول للبائع ولا تحالف اهـ ... الذخيرة والتتارخانية ... الهداية اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ... الباي ماقلت لا ... لانه مدع اهـ وفي البحر عن الظهيرية ... والآخر ... فقبضهما ثم رد أحدهما ... وقال المشتري ... فالقول للبائع ... أو لا تحالف اهـ ... قوله الآتي كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه على خلاف ما ... كما تعرفه فافهم (قوله ولو جاء ليرده الخ) تفريع على قوله ... أو اختلفا في الرقة ... (قوله فالقول للبائع) والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره كذا في الفتح من خيار الرؤية قلت ومقتضى هذا التعليل انه لو كان البيع فاسدا يكون القول في تعيين المبيع للمشتري لان العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الآخر وهي واقعة الفتوى قوله كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه) لم أره في الفتح وانما ذكر المسألة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه ثم ذكر في البحر عن الظهيرية مصرحا بان القول للبائع قلت وهو الذي رأيته في الظهيرية ومثله في العيني وكذا في الذخيرة والتتارخانية فما قاله في النهر

مطلب مهم في اختلاف البائع والمشتري ... أو قدره أو صفته

(قوله اختلفا بعد التقابض ... أو في عدد المبيع ... على ... المشتري ... عدد الرد ... (القبوض والقول للمشتري) لانه قابض وقوله والقول للقابض ... أو صفة ... [illegible] ... البائع ... فالقول ... المشتري ... فالقول للبائع ... اختلافهما في طول المبيع وعرضه فتح

وكأنه فهم ان قوله وينبغي ان يقول الخ أي يقول الناقل لحكم المسئلة فيصير المعنى ولو قال له البائع أنبعه فقال لالزم فينافي ماذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشتري أي ينبغي للمشتري أن يقول لابدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشتري فافهم ثم ان الذي رأيته في البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولاتقرير لمكنته أي تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشتري (قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن المشي فركبه جائيا فله الرد بحر عن جامع الفصولين أي له رده بعد ذلك اذا وجد بينة على كون العيب قديما لان ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضا (قوله أو لشراء العلف لها) فلو ركبها لعلف دابة أخرى فهو رضا كما في الذخيرة (قوله لعجز أوصعوبة) أي لعجزه عن المشي أو صعوبة الدابة بكونها لاتنقاد معه (قوله وهل هو) أي قوله ولابد له منه (قوله واعتمده المصنف الخ) الذي في شرح المصنف والدرر والشمني والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن في كثير من النسخ واعتمد المصنف بلا ضمير وهي الصواب فقوله وغيرهم بالجر عطفا على مجرور اللام في قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنصب مفعول اعتمد أما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله وغيرهم مرفوعا والتقدير واعتمد غيرهم الاول ومشى في الفتح على الاول وفي الذخيرة على الثاني قال ويدل له ماذكره محمد في السير الكبير أن جوالق العلف لو كان واحدا فركب لايكون رضا لانه لايمكن حملها الا بالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين اه لكن قال في الفتح ان العذر المذكور في السقي يجري فيما اذا كان العلف في عدلين فلا ينبغي اطلاق امتناع الرد فيه اه وبقي قول ثالث هو ظاهر الكنز وهو أنه غير قيد في الثلاثة وظاهر الزيلعي اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل وفي الشرنبلالية عن المواهب الركوب للرد والسقي أو لشراء العلف لايكون رضا مطلقا في الاظهر اه فافهم (قوله فالقول للمشتري) لان الظاهر يشهد له ط وكذا لو قال ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي أن يسمع قول المشتري لان الظاهر أن مسوغ الركوب بلا ابطال الرد هو خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لاحقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون في تخيل أسباب الخوف فرب رجل لايخطر بخاطره شيء من تلك الاسباب وآخر بخلافه كذا في الفتح (قوله فهو عذر) قال في الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما في البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو ألقاه في الطريق يتلف لايتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لايبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اه ما في البزازية وهذا يفيد أن ما في الفتح ضعيف اه ط قلت وذكر الفرق أيضا في جامع الفصولين ويؤيده ما في الذخيرة عن السير الكبير اشترى دابة في دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب ينبغي له أن لايركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه وان لم يجد دابة غيرها لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى البائع والركوب لحاجته دليل الرضا اه ملخصا وحاصله أن الركوب دليل الرضا وان كان لعذر لان عذره ألزمه الرضا بالعيب لانه لايعتبر في حق البائع وأنت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذي اعتمده الزيلعي وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بأن العذر في ركوبها للسقي والعلف

(الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقي و) الحال أن (لابد له منه) أي المشتري لعجز أو صعوبة وهل هو قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندي الثاني واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر والشمني وغيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري بل لاردها فالقول للمشتري بحر وفي الفتح يجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر

على أنه حال من فاعل اشترى أو المبيع أى صفقة واحدة أو على نزع الخافض أى
بصفقة أى عقد واحد واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة ومثله ما لو كان
المبيع واحدا وقبض بعضه (قوله وقبض أحدهما) وكذا لو لم يقبض واحدا منهما (قوله ووجد
العيب) احترز عما إذا كان خيار شرط أو رؤية كما مر (قوله لم يعلم به) لا [illegible] هنا
لأن [illegible] بالعيب وجد العيب في المقبوض أو الآخر [illegible] ح قلت [illegible]
كلام الشارح [illegible] فيما قبل قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر لا بعد قبض المقبوض
قال في البحر فقيد بقبض أحدهما ووجود العيب بعد القبض لأنه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض
فإذا قبض المعيب منهما لزمه أخذ المعيب لوجود الرضا به وأما الآخر فلأنه لا عيب به ولو قبض
السليم منهما أو كان له خيار وقبض أحدهما فله ردهما جميعا لأنه لا يمكن إلزام البيع
في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن إسقاط حقه في غير
المقبوض لأنه لم يرض به كذا في المحيط وفيه نظر (قوله كما لو قبضهما الخ) تشبيه بقوله أخذهما
أو ردهما والأولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في [illegible] قبل القبض قال في البحر
وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فقد [illegible] تبع الفرق بين القيميات والمثليات اهـ
فإن القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثليات كطعام في وعاءين أما
قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل لكن هذا الاعتذار لا يأتي في عبارة المصنف حيث
أتى بكاف التشبيه (قوله ونحوه) أى من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر وله
أحكام ذكرها في البحر فليراجعه (قوله فله رد كله أو أخذه) أى دون أخذ
المعيب وحده [illegible] رد كله [illegible] بخلاف نزع
البعض [illegible] (قوله ولو في وعاءين) أى إذا كان من جنس واحد [illegible]
أو حنطة [illegible] بحرية [illegible] في فتح
القدير (قوله على الأصح) وقيل [illegible] الذى
وجد فيه العيب وحده [illegible] الأول أرفق وأقيس اهـ
ولذا مشى عليه في شرح الطحاوى كما علمت آنفا (قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) قال
في البزازية قال القرتاشى قول السرخسى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم
بالعيب شرنبلالية قلت يخالفه ما في [illegible] وإذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها
ويرجع بالنقصان سواء كانت بكرا أو ثيبا إلا أن يقبلها البائع كذلك وكذا إذا كان قبلها
بشهوة أو لمسها بشهوة فإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضا
بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اهـ وكذا ما في الخانية لو قبضها فوطئها أو قبلها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولا يرد قوله الآتي لأنه استوفى ماءها
لأن دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولما أنه استوفى
ماءها وهو جزؤها) أى فإذا ردها صار كأنه أمسك بعضها شرح المجمع وعلل في شرح درر
البحار بأن الرد بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه في غير ملكه فيكون عيبا يمنع الرد
وهذا في الثيب فالبكر يمتنع ردها بالعيب اتفاقا اهـ قلت وهذا التعليل أظهر لأنه يشمل

(وقبض أحدهما ووجد) به أو (بالآخر عيبا) لم يعلم به
(أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبضهما) أو [illegible] (كخف ونحوه) كزوجي خف [illegible] فإن أحدهما لا يعمل بدونه
(ولو وجد ببعضه عيبا فإنه يرده كله أو أخذه) بعيبه لأنه كشيء واحد ولو في وعاءين على الأصح برهان (اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي وأحمد ولما أنه استوفى ماءها وهو جزؤها

عن الظهيرية من أن القول للمشتري مريض أو صحيح قلم فافهم ونص الظهيرية ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا هرويا فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه

• (تتمة) • قال بعتها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري ليردها بقرحة في ذلك فانكر البائع انها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشتري والحاصل ان البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان ذكره مطلقا فالقول للبائع وتمامه في الذخيرة • (خاتمة) • باع الف رطل من القطن ثم ادعى انه لم يكن في ملكه يوم البيع قطن وقت يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول أصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كان الحانية (قوله اشترى عبدين الخ) اعلم أن المبيع لا يخلو من كونه شيأ واحدا أو شيئين كواحد حكما بحيث لا ينتفع بأحدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف أو شيئين بلا اتحاد حكما كثوبين وعبدين ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط أما لو وجد في بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير بين أخذ الكل بثمنه أورد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب برده بلا رضا ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيبا فحكمه حكم الفصل الاول في كل ما مر اذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحدا أو أشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه عيبا قديما أو حادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب أو كيليا أو وزنيا في وعاء واحد او صبرة واحدة أو شيئين كشيء واحد حكما يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط لان فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان شيئين أو أكثر بلا اتحاد حكما ككتاب وعبدين أو كيليا ووزنيا في أوعية مختلفة فللمشتري الرضا به بكل ثمنه أورد المعيب فقط وليس له رد كله الا بتراض ولا رد المعيب الا برضا أو قضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن عيم معيب اذ المبيع المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة فهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا أو أكثر جامع الفصولين عن شرح الطحاوي ثم ذكر بعده مسائل الاستحقاق وقدمت والحاصل انه لو وجد العيب قبل قبض شيء من المبيع أو بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضا البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقيا فلو باع بعضه أو أكل بعضه فقدمنا في هذا الباب أن المفتى به قول محمد انه أن يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع ومر بيانه هناك (قوله صفقة واحدة) منصوب

(اشترى عبدين) اى شيئين يتقوم باحدهما وحده صفقة واحدة

على

فعاد المبيع مع النقصان على الراجح نهر (ظهر عيب بمشترى) البائع (فقال) وأثبته (عند القاضي فوضعه عند عدل) فاذا أبق (هلك على المشترى الا اذا قضى القاضى) (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر درر (قتل) العبد (المقبوض او قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل او ردة (رد المقطوع) او أمسكه ورجع بنصف ثمنه (وأخذ ثمنهما) أى ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير أو قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب

مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب

اذ لو كان ساقطا لما عاد ط (قوله مع النقصان) أى الذى رجع به المشترى على البائع حين كان الرد ممنوعا ط (قوله على الراجح) بناء على أنه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد سقط والساقط لا يعود وقيل ان كان بدل النقصان حادثا له رده والا لا ط (قوله بمشترى البائع) الاضافة على معنى من أى بمشترى منه (قوله وأثبته) أى المشترى (قوله فوضعه) أى القاضى عند عدل أى عند أمين يحفظه ... وفى حاشية الخير الرملى وقدمنا عن نفقة البحر وهى عند العدل الى ان تكون ... أخذ ... وفى آخر النفقات أنه لا يفرض القاضى بها على أحد نفقة لان لم يثبت من أهل الاستحقاق والمشترى هو المالك والمالك ينفق عليه ما دام باقيا ينفق عليه ... (قوله ينفذ على الاظهر) أى لو كان القاضى يرى ذلك كالشافعى ونحوه ... وقدمنا فى كتاب المفقود ... تمامه فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المقبوض او قطع) قيد بكونه مقبوضا لانه لو قتل بعد البيع قبل قبضه ثم رجع المشترى بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع ثم باعه مات عند المشترى بسبب القطع قبل الامام يرجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات رجع بالنقصان اتفاقا أيضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب كان عند البائع) أى فقط أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين فعنده لا يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشترى ورجع بثلاثة أرباع الثمن والا أمسكه ورجع بربعه لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشترى ويرجع بما بقى ... فتح وقدم الشارح هذه المسئلة عن العينى أول الباب (قوله كقتل او ردة) أى كقتل العمد لا الخطأ او ارتداد الاولى أن يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا لسبب القتل والقطع (قوله رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال فى المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يرده رجع بنصف الثمن فتح (قوله او أمسكه) الاولى تأخيره عن قوله وأخذ ثمنهما ... بأن يقول وله أن يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط (قوله ورجع) عبارة ... ولو وجد العبد ... ح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء رده واسترد وان شاء أمسكه واسترد النصف وقالا يرجع بالنقصان فيهما ولا يخفى انها أحسن من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) أى بكل الثمن كما فى الاستحقاق عند أبى حنيفة لانه أجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب أما رجوع الاخير فلانه لما لم يعلم لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع وأما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حابسا له مع امكان الرد وقد علمت أن بيع المشترى المعيب حبس للمبيع سواء علم أو لا ولا يمكنه الرد بعد ذلك فتح (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بحر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على انى برىء من كل عيب ووقع فى العينى لفظ فيه وهو سهو بالباقى نهر قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل ما يؤدى معناه ومنه ما تعورف فى زماننا فيما اذا باع

دواعي الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) أي الزوج الذي كان من عند البائع أما لو زوجها
المشتري لم يكن له ردها وطئها أو لا وإن رضي بها البائع لحصول الزيادة المنفصلة وهي المهر
وإنها تمنع الرد كما مر كما لو وطئها أجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف
ما لو زنى بها فلا رد ويرجع بالنقصان إلا أن يرضى بها البائع كذلك لأنها تعيبت بعيب الزنا كذا
في الذخيرة (قوله إن ثيبا ردها) أي إذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا
أما إذا لم يكن وطئها إلا عند المشتري لم يذكره محمد في الأصل واختلف المشايخ فيه والصحيح أنه
يردها ذخيرة (قوله ويرجع بالنقصان) كذا في الدرر ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول
الكنز ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ وعزاه في الشرنبلالية إلى البدائع وغيرها ومثله أيضا
ما ذكرناه آنفا عن الذخيرة والخانية وفي كافي الحاكم وطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لا يردها به
ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فإن كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر
الثمن اهـ ملخصا وقال في الخلاصة وفي الأصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها
ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا أو ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام
وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها اهـ فهذا نص
المذهب فإن الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه [٢] كتب ظاهر
الرواية للإمام محمد كما ذكره في الفتح والبحر وغيرهما وهو واضح متعدد وبه سقط ما في الشرنبلالية
حيث قال وفي البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع
الوطء اهـ قلت وسقط به أيضا ما في البزازية أيضا من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع
بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتي قريبا عن الخانية
فافهم (قوله فبانت ثيبا) أي بوطء المشتري وفي الخانية من أول فصل العيوب ولو اشترى
جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء إن قلن بكر كان القول للبائع
بلا يمين وإن قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه وإن وطئها المشتري فإن زايلها كما علم أنها ليست
بكرا بلا لبث وإلا لزمته هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اهـ ومشى الشارح على هذا التفصيل
في خيار الشرط عند قول المصنف وتم العقد بموته الخ لكن علمت نص المذهب وهكذا ذكر
في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم ثم رمز لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب
اهـ (قوله بل يرجع بأربعين درهما) فيه أن هذا العيب قد ينقص القيمة أقل من هذا
القدر وقد ينقصها أكثر منه فما وجه هذا التعيين ط قلت قد يجاب بأن نقصان الثيوبة كان
كذلك في زمانهم (قوله الثيوبة ليست بعيب الخ) لأنه ليس الغالب عدمها فصارت كما لو شرى
دابة فوجدها كبيرة السن كما قدمناه أول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لأنه
من باب فوات الوصف المرغوب كما لو شرى العبد على أنه كاتب أو خباز وهذا الوجه ها هنا
بغير الوطء وإلا فالوطء يمنع الرد ولو نزع بلا لبث على المذهب كما علمت فافهم (قوله إلا إذا قبلها
البائع) أي رضي أن يأخذها بعدما وطئها المشتري وهذا استثناء من قوله ورجع بالنقصان
(قوله ويعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا فأحدث عيب آخر عند المشتري
رجع بنقصانه ط (قوله لعود الممنوع) أشار به إلى أن الرد لم يسقط وإنما منع منه مانع

ولو الواطئ زوجها إن ثيبا
ردها وإن بكرا لا بل يرجع
(ورجع بالنقصان) لامتناع
الرد وفي المنظومة المحبية
لو شرط بكارتها فبانت ثيبا
لم يردها بل يرجع بأربعين
درهما نقصان هذا العيب
وفي الحاوي والملتقط الثيوبة
ليست بعيب إلا إذا شرط
البكارة فيردها لعدم
المشروط (إلا إذا قبلها
البائع) لأن الامتناع لحقه
فإذا رضي زال الامتناع
(ويعود الرد بالعيب القديم
بعد زوال) العيب (الحادث)
لعود الممنوع بزوال المانع
درر

---

[٢] مطلب الأصل للإمام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية

اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد [illegible] (به عيبا) فله

(رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن التر[illegible] (ولو عينه) أى العيب فقال لا عيب به أى لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا اذا لا يحدث مثله كلا [illegible] [illegible] [illegible] فله رده [illegible] [illegible] (قوله) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (والقاضى أنه لا يرده [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع [illegible] أو صاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شرح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) فى غير ذلك ففى المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار

روى عن أبي يوسف فتح وفي المصباح غائلة العبد فجوره واباقه ونحو ذلك (قوله بشرطه) أى بالبينة او باقرار البائع أو [illegible] ه اه ح ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة تمنع من الرد ولا يوجد ما هو دليل الرضا بالعيب بعد العلم به ولا يبرئ البائع من عيوبه (قوله لانه مجاز عن الترويج) رواج المتاع نفاقه أى انه أراد ترويجه ونفاقه عند المشترى فلا يفيد [illegible] [illegible] ورانه لا يخلو عن عيب تأمل مقدسى القاضى بأن [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وفي الشرنبلالية عن [illegible] [illegible] كمن قال لجارية بيتها بالزانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فى الثوب أى قال لآخر اشتره فلا عيب به يكون اقرارا بنفى العيب لان عيوب الثوب ظاهرة اه (قوله عبدى هذا آبق) أفاد بالاسم الاشارة أن العبد حاضر وأن قوله آبق بمعنى [illegible] [illegible] بخلاف ما اذا قال بعته على أنه آبق أو على [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ولا [illegible] [illegible] يرده عليه كما [illegible] [illegible] [illegible] بايع [illegible] (قوله فوجده المشترى الثانى آبقا) أن أبق عنده أيضا لان الاباق لا يكون عيبا الا بتكرره (قوله لا يرده) أى على البائع الاول (قوله لانه [illegible] عنده) أى عند البائع الاول المقر (قوله الموجود منه السكوت [illegible] والسكوت [illegible] [illegible] [illegible] منه لبائعه فيما أقر به فاما اذا قال البائع الثانى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فقال الأول اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله اشترى جارية الخ) قال فى شرح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام [illegible] [illegible] فاكله او باعه لا يرد لان اللبن جزء منها [illegible] [illegible] دليل الرضا وفى الفتوى [illegible] [illegible] [illegible] لا يكون رضا وحلب لبن الشاة رضا شرب أم لا (قوله لانه استخدام) والاستخدام لا يكون رضا [illegible] [illegible] خانية أى فى المرة الاولى ويكون رضا فى الثانية كما يأتى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] رضا لو أرضعته مرات بالامر الاول تأمل (قوله بخلاف الشاة المصراة) [illegible] روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه [illegible] التصرية بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهى ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين او الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح فى شرحه على المنار وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لكن [illegible] قيمة اللبن عند أبى يوسف وقال أبو حنيفة ويرجع على البائع بأرشها اه وفى شرح التحرير وقد اختلف العلماء فى حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وأبو يوسف على ما فى شرح الطحاوى للاسبيجابى نقلا عن أصحاب الامالى عنه والذكر عنه للخطابى وابن قدامة أنه يردها مع قيمة اللبن ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اه والحاصل كما فى الحقائق أنه اذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا وعند الشافعى وغيره له أن يردها مع اللبن لو قائما او مع صاع تمر لو هالكا وهل يرجع بالنقصان عندنا فعلى رواية الاسرار لا وعلى رواية الطحاوى نعم قال فى شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشترى فصار كما اذا غره بقوله انها لبون (قوله فى غير ذلك) أى فى غير الارضاع (قوله فهو للاختبار)

مطلب باعه على انه كوم تراب اوحراق على الرماد او حاضر حلال

(وان لم يسم) خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثانى وفسد عند الثالث نهر (ابرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (ما فى الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف فى العادة (وما سواه) فى العرف (مرض) ولو ابرأه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والزنا

دراهم لا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب وفى بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفى نحو الثوب يقول حراق على الرماد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضيه المشترى لا خيار له لانه قبله بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أى عيب كان سوى عيب الاستحقاق أى لو ظهر غير حلال أى مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشترى فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما فى البحر لو قال الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اه اى لو كان فيه خرق لا يرده وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل أى أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة ابراهيم البيرى سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور ويريد بذلك جميع العيوب فاجاب ليس للمشترى رد الامة التى أبرأه عن جميع عيوبها اه ملخصا (قوله وان لم يسم) أى لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعى) حيث قال لا يصح الا أن يعد العيوب لان فى الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح زيلعى (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال فى الفتح ولنا أن الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كما لو طلق نسوته او أعتق عبيده ولا يدرى كم هم ولا أعيانهم والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضى الى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أى موجود او حادث (قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط ولهما أن الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشترى حقه عن وصف السلامة لالزام على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشترى الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل فيه الحادث اجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أى باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثانى الخ) هذا على رواية المبسوط أما على رواية شرح الطحاوى فلا يصح بالاجماع وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبى يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجيب بمنع الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شئ لا يثبت مقصودا و يثبت تبعا أفاده فى الفتح ونقل ط عن الحموى عن شرح المجمع أن الاصح وبه قطع الاكثرون أنه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوى لكنى لم أر ذلك فى شرح المجمع الملكى فلعله فى شرح آخر فليراجع ثم فى البحر عن البدائع ان البيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع اه وظاهر قوله عندنا أنه قول علمائنا الثلاثة موافقا لما فى شرح الطحاوى فقول النهر انه مبنى على قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على ما فى الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما قلنا عليه فى المختصر اعتمادا على ما هو معروف فى العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء فى اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافق للغة (قوله فهى السرقة والاباق والزنا) هكذا

بقوله حتى لو باع الخ (قوله بعد صدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه عزمية عن الكافي (قوله كأنه وهبه) قال في الكافي لانه في معنى الهبة لكن تعليل ثبوت مقتضى للاقرار ضرورة صحة قوله كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقر به اه عزمية (قوله غنيمة) أي لشيء مغنوم من الكفار (قوله بحر) ونصه شراه ثم أن الامام يبيع الغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا تباع قبل القسمة في دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه اه قلت لكن قيد في الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها في ذلك ... آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة (قوله قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر (قوله لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين ما يعم الامام أيضا وأقره الشيخ إلا لان الامام نفسه أمين بيت المال عزمية وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء لان القاضي لا يصلح خصما اه (قوله ولا يحلفه) أي لا يحلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشتري بينة قال في البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به اه قلت لكن في الذخيرة لو أقر منصوب الامام لم يصح اقراره ويخرجه القاضي عن الخصومة وينصب للمشتري خصما آخر اه ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة تأمل (قوله ولا يصح نكوله واقراره) المناسب أن يقول ولا يصح نكوله لانه اما بذل أو اقرار ولا يصح منه لا اقراره اه ح (قوله ويرد النقص والفضل الى صاحبه) أي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة أخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (قوله لان الغرم بالغنم) المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص الى المشتري بسبب الغنم وهو رد الفضل الى ... (قوله الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط (قوله لا يصح) الا اذا ثبت به عيب عند المشتري كما بحثه الخير الرملي قلت ويستثنى أيضا ما اذا لم يقر البائع بالعيب لما في جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا قال ان أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقي الثمن والا فله الباقي وهو قول أبي يوسف اه (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة) في جامع الفصولين لانه ربا ولصاحب البحر رسالة في الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها في القضاء وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو زال بمعالجة لا) أي لا يرجع وعبر عنه في جامع الفصولين بقيل حيث قال ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فان زال بعلاجه لا يرد اه * (فرع) * لو شريا فوجدا عيبا فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم وهذا فرع مسألة أن رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما لكل منهما رد حصته جامع الفصولين (قوله رضي الوكيل بالعيب) أي الوكيل بالشراء (قوله يساوي الثمن المسمى) أي الذي اشتراه به كما في الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولا آخر وهو انه ان كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا

فلان وصدقه فلان (وأحده) بالعيب رجع بالنقصان لانه باقراره كأنه وهبه (وجد المشتري لغنيمة محرزة بدارنا أو غير محرزة) اشتراها (من الامام أو أمينه) عيبا قال المصنف تفقها نصب القاضي لها خصما (عيبا لا يردها على الامام) لان الامين لا ينتصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد عليه (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) العيب (بعد ثبوته) باع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى صاحبه لان الغرم بالغنم اه (وجد) المشتري بالمبيع عيبا وأراد رده فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشتري ولا يرده عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرده عليه (لا) يصح لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لا عيب فللبائع أن يرجع بما أدى ولو زال بمعالجة

بالبائع الموحد أى لاجل أن يخبره ويمتحنه ليعلم أنه مع العيب يصلح له أم لا (قوله الا على كره من العبد) مخالف لاطلاق ما مر أنه الاستحسان مع أن وجهه خفى تأمل (قوله لما مر) أى قريبا فى قوله للتيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا فى الفتح واستشكله فى الشرنبلالية بما فى المحيط لو قال على انى برىء من اباقه أو على انه آبق وقبله المشترى الاول على ذلك يرده الثانى عليه لانه ذكر هذا وصفا للايجاب اوشرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما فى الخطاب فاذا قال المشترى قبلت ذلك صار كانه قال اشتريت على أنه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا بخلاف قوله على أنى برىء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه وكتب الشرنبلالى فى هامش الشرنبلالية ان حق العبارة فى كلام الفتح لو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرده به ولو قال الا الاباق فليس له الرد اه وحاصله أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة لمخالفتها لما فى المحيط أقول لا مخالفة ولا قلب أصلا وذلك أن ما فى المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فللمشترى الآخر رده على الاول بخلاف مسئلة المصنف وبيانه أنه اذا قال البائع الا اباقه باضافة الاباق اليه يكون اخبارا باباقه ويكون المشترى راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقه عنده بخلاف الا الاباق بلا اضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقه للحال فلم يوجد رضا المشترى به فله رده ولو فرض أن هذا المشترى باعه لآخر فللآخر رده عليه فى الصورة الاولى لا فى الثانية وهذا هو المذكور فى المحيط فتدبر (قوله لو برىء من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا فى الذخيرة وبيانه لو قال المشترى للبائع أبرأتك من كل حق لى قبلك ثم ظهر فى المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد أبرأه منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلا فضمن له آخر الدرك أى ضمن له الثمن اذا ظهر العبد مستحقا ثم قال المشترى للضامن أبرأتك من كل حق لى قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشترى الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن لان مجرد الاستحقاق لا ينقض البيع فى ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما فى الهداية من الكفالة فحيث لم يثبت ذلك الحق فى الحال لم يدخل فى الابراء المذكور (قوله لعجز المشترى عن الاثبات) اللام للتوقيت أى حلف البائع وقت عجز المشترى أما لو برهن المشترى فانه يرده على البائع (قوله ان علم به) أى علم أن به عيبا بعد قوله ما ذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه) أى بأن باعه او أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابسا له بحبس بدله بخلاف ما اذا أعتقه بلا مال أو دبره او استولد الامة ثم اطلع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان ذلك انهاء الملك كما مر تقريره لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالة عن ملكه الى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبنى على الغالب فافهم (قوله او اقراره) مثاله ما فرعه عليه

وفى البزازية الصحيح أنه رضا فى المرة الثانية الا اذا كان فى نوع آخر وفى الصغرى أنه مرة ليس برضا الا على كره من العبد بحر (قال المشترى ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله فى تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشترى (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه) لانه فى الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفى الثانى أضافه اليه فكان اخبارا بانه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشترى) العبد أو أمة (قال عتق البائع) العبد (او دبره و استولد) الامة (او هو حر الاصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشترى عن الاثبات (فان حلف قضى على المشترى بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه

...

بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد المبيع بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار
عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحسانا لأن المحتال به لم يتعلق بذلك وإنما أضيفت الحوالة
إليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين بل تعتبر مطلقة إذ ظهر أن الدين لم يكن
واحتيج إلى الحوالة وقيدها بما إذا أحال البائع لأنه لو أحال المشتري البائع ثم رد المشتري المبيع
بقضاء فإن القاضي يبطل الحوالة بحر قلت ولينظر لو كان المشتري أحال البائع على آخر حوالة
مقيدة فظاهره أنها مطلقة مع أنه صرح في الجوهرة بأن الحوالة المطلقة لا تبطل بحال و
تنقطع فيها المطالبة مع أن المقيدة تبطل بهلاك المقيد بها لكن هذا المقيد هنا لم يهلك
علمت أن القياس بطلانها لظهور بطلان المال الذي قيدت به وهو الثمن وإن استحسان المطلقة
هذا البطلان المال الذي كان للمحتال وهو الثمن ثم لا تبطل الثانية بطلانه ما في المحال عليه
تأمل (قوله برد المبيع) بالبناء للمجهول أي برده المشتري على البائع (قوله من غير المشتري)
أما لو باعه منه فيجوز ط ولم يذكرها بعد كونه في فصل التصرف في المبيع والثمن
من أنه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح لأن الفسخ بالقضاء كان العقد لم يكن فيما
بدليل ما ذكر في باب الإقالة أنه لو فسخ العقد بما يجوز للبائع بيعه من المشتري قبل
قبضه (قوله وكان منقولا) احترازا عن العقار والأرض فإنه قبل قبضه خلافا لمحمد ومرّ أنه ط
(قوله لأنه ضمان العهدة) وهو باطل عند الإمام لاشتباه المراد به كما في الكفالة ثم قال
وهما ما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد به الرد وهو متفاوت أن يضمن له النقصان أو أنه يرد
الرد على البائع من عيوبه فلذا كان ضمانا فاسدا ط (قوله لأنه ضمان العيوب) أي
وهو عند ضمان الدرك في الهداية فهو كالسرقة المذكورة بعده ط (قوله ضمن الثمن) أي
للمشتري ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع
على الضامن ولو ضمن له حصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو جائز في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك ثم يرجع على البائع ذخيرة (قوله لم يرده)
لأنه عيب حدث عند المشتري ط (قوله وإن قبضه) أي وإن حدثت الزيادة قبل القبض
ط (قوله لتفرق الصفقة عليه) أي لهلاك بعض المبيع قبل قبضه بلا تعد وقدمنا
عن جامع الفتاوى أنه يرجع على المشتري حصة النقصان من الثمن وهو مخير في الباقي بين
أخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب البيع الفاسد)

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين كما أوضحه في الفتح وسيأتي أنه معصية يجب رفعها
وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا يعني إذا كان فساده بالشرط الفاسد وفي القاموس
فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسد اهـ ونقل
في الفتح أنه يقال للحم الذي لا ينتفع به لدود ونحوه بطل وإذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم
وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ومن ادعى من مشروعية أصله
كونه مال الاستمتاع لا بجوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته أو أطلقوا المشروعية عليه نظرا إلى
أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا وأما الباطل ففي المصباح بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا

ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية ولو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان بغير قضاء جاز وفي البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لأنه ضمان العهدة وضمنها الثاني لأنه ضمان العيوب وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفي جواهر الفتاوى شرى شجرة كرم ولم يكن قطافه فالعادة الزيادة إن رده قبل القبض لم يرده وإن قبضه فانتقص المبيع بتناول الزيادة فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

(باب البيع الفاسد)

مطلب في ضمان العيوب

والاشلاء الوكيل وان اليسير ما لا يفوت به جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين بخلاف
قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر أن السرخسي قال ان ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فاحش بأن لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح وان ما في المنتقى قريب من هذا
ثم قال وفي الزيادات ان رضي قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير
والفاحش والصحيح ما في المنتقى سواء كان قبل القبض او بعده لانه يصير كأنه اشتراه مع العلم
بالعيب فان كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الآمر اهـ فافهم *(تنبيه)* قال في البحر
والحاصل أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض أو الرضا به بعدهما او
اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شيء او الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه كقوله ليس
بآبق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كما مر اهـ ملخصا (قوله لان الغش
حرام) ذكر في البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه
البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اهـ قال
في النهر أي لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اهـ قلت وفيه نظر لان الغش
من أكل أموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر في تعليل كلام الصدر أن فعل
ذلك مرة بلا اعلان لا يصير به مردود الشهادة وان كان كبيرة كما في شرب المسكر (قوله الاولى
الاسير اذا اشترى شيئا الخ) عبارة الاشباه عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع
الثمن الخ والمتبادر منه أن الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل
هو مفعوله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من أهل الحرب وأعطاهم
الزيوف والستوقة او اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار
ليس بشراء يجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له
أن يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر الرجل الى اعطاء جعل العوان اجزأه أن يعطيه الزيوف
والستوقة وينقص الوزن بدليل مسألة الاسير وهذا اذا كان الاسراء احرارا فان كانوا
عبيدا لا يسعه شيء من ذلك اذا دخل بأمان اهـ ومثله في الخانية رجل اشترى الاسراء من
أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة
وان كان الاسراء عبيدا لا يسعه ذلك اهـ (قوله في الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة
قال في فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصباغ وغيره للسلطان
في كل يوم او شهر أو ثلاثة أشهر فانه ظلم يرى ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من
مسألة جعل العوان (قوله فسخ في حق الكل) أي المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك في البحر
عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه الخ ثم أورد على ذلك مسائل منها مسألة الحوالة
المذكورة ومنها انه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان
فسخا ابطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر أنه أجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في
الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل قلت وعليه فلا محل
للاستثناء الذي ذكره الشارح تأمل (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسألة كما
في الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشتري حوالة مقيدة

...طاب ...
في الصلح عن العيب

...
في جهة ما ... قط به الجبار

(و) الا (ان) يساوه (لا) يلزم
الموكل اهـ *(فروع)*
لا يحل كتمان العيب في
مبيع أو ثمن لان الغش
حرام الا في مسألتين الاولى
الاسير اذا اشترى شيئا ثمة
ودفع الثمن مغشوشا جاز
ان كان حرا لا عبدا الثانية
يجوز اعطاء الزيوف والناقص
في الجبايات أشباه وفيها رد
المبيع بعيب بقضاء فسخ
في حق الكل الا في مسألتين
احداهما لو أحال البائع بالثمن

يرجع الى الفرق بينهما من حيث الحكم فقط وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم فافهم (قوله بطل بيع ما ليس بمال) أي ما ليس بمال في سائر الاديان بقرينة قوله والبيع به قال ما بطل سواء كان مبيعا أو ثمنا ما ليس بمال أصلا بخلاف نحو الخمر فان بيعه باطل اذا تعين كونه مبيعا فان أمكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد اهـ ط قلت هذا من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان مبنيا على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان (قوله والمال) أي من حيث هو لا المذكور قبله لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهي مال وان لم تكن متقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فالمتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة وأنه خرج بالادخار المنفعة فهي ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما في التلويح فالاولى ما في الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد أن المنفعة تملك بالاجارة لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما أي ان فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته فاغتنم هذا التحرير (قوله فخرج التراب) أي القليل ما دام في محله والا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا ومثله الماء وخرج أيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة بخلاف المخلوطة بتراب ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتي وخرج أيضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء التي ماتت حتف أنفها لا بسبب وبتشديد الياء المكسورة التي لم تمت حتف أنفها بل بسبب غير الذكاة كالمنخنقة والموقوذة نوح أفندي ولم أر هذا الفرق في القاموس ولا في المصباح ولا غيرهما فراجعه (قوله ولا فرق في حق المسلم الخ) أما في حق الذمي فمراده الاول وأما الثاني فاختلفت عباراتهم فيه ففي التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه وحكى خلافا وجعله في الايضاح قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم في الذخيرة بفساده وجعله في البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبارة البحر وحاصله أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء اهـ وذكر ط أن عدم الفرق في حقنا في المنخنقة مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين أمكن اعتبارها ثمنا فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اهـ (قوله التي ماتت حتف أنفها) الحتف الهلاك يقال مات حتف أنفه اذا مات بغير ضرب ولا قتل ومعناه أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضي رمقه ولهذا خص الانف مصباح (قوله أو بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفا مصباح * (تنبيه) * لم يذكروا حكم دودة القرمز أما اذا كانت حية فينبغي جريان الخلاف الآتي في دود القز وبزره وبيضه وأما اذا كانت ميتة وهو الغالب فانها على ما بلغنا تخنق في الكلس أو الخل فتقتضي ما مر بطلان بيعها بالدراهم لانها ميتة وقد ذكر سيدي عبد الغني النابلسي في رسالة أن بيعها باطل وأنه لا يضمن متلفها لانها غير مال قلت وفيه أنها من أعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقدم

مطلب في تعريف المال

(بطل بيع ما ليس بمال) والمال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع درر فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو بخنق ونحوه (والحر)

وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو أباطيل اهـ وفيه مناسبة للمعنى الشرعي وهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة وعرفه في البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة كما في البحر (قوله المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مباين للباطل لان ما كان مشروعا باصله فقط يباين ما ليس بمشروع أصلا وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلا وتباين الحكم من دليل تباينهما فاطلاق الفاسد في قولهم باب البيع الفاسد على ما يشمل الباطل لا يصح على حقيقته فاما أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص أو يجعل مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وتمامه في الفتح ثم اعلم أن البيع جائز وقد مر باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا في الفتح وأراد بالجائز النافذ ويقابله غيره لا الحرام اذ لو أريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على انه في المستصفى جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر في البحر أن البيع المنهي عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقد مرت وما لا نهي فيه ثلاثة أيضا نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وحصره في الخلاصة في خمسة عشر قلت بل أوصله في النهر الى نيف وثلاثين كما سيأتي في باب بيع الفضولي ثم قال في البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف ما فيه خيار على اسقاطه اهـ قلت ينبغي استثناء بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع وحررنا هناك أيضا أن بيع الهزل فاسد لا باطل وان كان لا يملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتي (قوله في ركن البيع) هو الايجاب والقبول بان كان من مجنون أو صبي لا يعقل وكان عليه أن يزيد أو في محله أعني المبيع فان الخلل فيه مبطل بان كان المبيع ميتة أو دما أو حرا أو خمرا كما في ط عن البدائع (قوله وما أورثه في غيره) أي في غير الركن وكذا في غير المحل وذلك بان كان في الثمن بان يكون خمرا مثلا أو بان كان من جهة كونه غير مقدور التسليم أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل كما في ط عن البدائع وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل * (تنبيه) * في شرح مسكين ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل اهـ قلت وهذا الضابط

مطلب
في أنواع البيع

مطلب
البيع الموقوف من قسم
الصحيح

المراد بالفاسد الممنوع
مجازا عرفيا فيعم الباطل
والمكروه وقد يذكر
فيه بعض الصحيح تبعا وكل
ما أورث خللا في ركن البيع
فهو مبطل وما أورثه في
غيره فمفسد

مطلب
في بيع أصل القصفصة

ما في ظهور الآباء من المني (و) الملاقيح جمع ملقوحة ما في البطن من جنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي (وبيع أمة تبين أنه) ذكر التسمية لعدم كبر الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والأصل أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان حكما فيبطل وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (و) مقرونة التسمية عمدا) ولو من كافر بزاز

مطلب
فيما إذا اجتمعت الإشارة مع التسمية

بإذن البائع لا يلزمه الأكل لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ولو قلعه بلا إذن
البائع لزمه الأكل إلا أن يكون ذلك شيئا ... فإن قلع تبرعا رجع ... قلع أو رفع
القاضي العقد اهـ ط (قوله إلى آخره) ... وهو ما يكون أصله تحت الأرض ويبقى
سنين متعددة مثل القصفصة تزرع في أرض الوقف ... كذلك ... زمانا
فإذا بيع ذلك الأصل وعلم وجوده في الأرض صح بيعه لأنه مرئي ولا يتقيد ... عدله بما
وهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر لا لأن خيار الرؤية ثبت قبل الرؤية ... تأمل
(قوله ما في ظهور الآباء من المني) موافق لما في الدرر والفتح وعبارة ... المضامين جمع
مضمون وهو ما في أصلاب الإبل ... والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها ... (قوله والدة
إلخ) يجب أن يحمل هنا على ما يكون ... وإلا كان ... فاسدا لا باطلا درر
قلت وفي فائدة كلام ... (قوله ... بكسر النون) ... ضبطه النووي واختاره
المصنف يعني صاحب الدرر ... وهو مصدر ... الناقة على ...
للمفعول والمراد به هنا المنتوج ... وسكون ... حبل الحبلة ...
نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما ... حبل
سمي به المحمول كما سمي بالحمل وإنما دخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة لأن معناه ...
بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى ومن روى الحبلة بكسر ... فقد أخطأ اهـ نوح
(قوله وبيع أمة إلخ) علله في الدرر بأنه بيع معدوم ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله ...
النحل أو قوله والنتاج فكان الواجب إسقاط ... (قوله ذكر التسمية) أي في بيعه
... أن الأمة موصوفة ... وعبدا باعتبار الواقع (قوله وعكسه)
بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة ط (قوله بخلاف البهائم) كما إذا باع كبشا فإذا
هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ... (قوله والأصل إلخ) قال في الهداية والفرق يبتنى
على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فإذا هو كاتب وفي
مسئلتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض وفي الحيوانات جنس واحد
للتقارب فيها اهـ قال في البحر والأصل المذكور متفق عليه ... ويجري في سائر العقود من
النكاح والإجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال وبه ظهر أن الذكر والأنثى في
الآدمي جنسان في الفقه وإن اتحدا جنسا في المنطق لأنه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين
بالحقائق وفي الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا قال في الفتح ومن
المختلفي الجنس ما إذا باع فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على أنه
ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير (قوله ولو من كافر) تبع فيه البحر أيضا عن البزازية
وأقره قلت وينبغي أن يجري فيه الخلاف المار فيما مات بسبب غير الذبح مما يدينون به أهل الذمة
بل هذا بالأولى لأنه مما يدين به بعض المجتهدين وكون حرمته بالنص لا يقتضي بطلان بيعه بين
أهل الذمة لأن حرمة المنخنقة بالنص أيضا لكن لما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم ثم لو

وبحتاج اليها الناس كثيرا في الصباغ وغيره فينبغي جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتي مع أن هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وان لم يجز أكلها وسيأتي أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وانه يجوز بيع العلق للحاجة مع أنه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوي وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر لو له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز اه فتأمل ويأتي له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (قوله والبيع به) أي بما ليس بمال (قوله والمعدوم كبيع حق التعلي) قال في الفتح واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لابد أن يكون أحدهما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق وباعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال ولذا عبر في الكنز بقوله وعلو سقط وعبر في الدرر بحق التعلي لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احداهما بالاخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم * (تنبيه) * لو كان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل خانية (قوله لانه معدوم) يغني عنه قول المصنف والمعدوم أفاده ط (قوله ومنه) أي من بيع المعدوم (قوله بيع ما أصله غائب) أي ما ينبت في باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والا جاز بيعه كما يأتي قريبا (قوله وفجل) بضم الفاء وبضمتين قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (قوله وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال أبو عبيد هو التوت وفي التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخنا لا بالهمزة قال القهستاني وأفتى الفضلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود اذا كان أكثر من المعدوم اه ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعا (قوله هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما أصله غائب وكان الاولى أن يقول هذا اذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فانه لا يجوز بيعه فيهما كما في ط عن الهندية (قوله وله خيار الرؤية الخ) قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئا باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره قال في البحر وان كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع أو قلع المشتري

(والبيع به) أي بجعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلي) أي علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل أو بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفي رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين)

مطلب في بيع المغيب في الارض

الكمال وقد يجاب بان قوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح أي برضاه وقت البيع فيكون موقوفا في الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وبهذا تتفق عبارة ابن كمال معه لكن هذا الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله فات الاوجه الخ) أي فاذا قضى بجواز بيع أم الولد قاض يراه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فامضاه نفذ الاول وان رده ارتد وقدمنا تحقيق ذلك في باب الاستيلاد (قوله فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الامضاء وما في الفتح على ما بعده (قوله وام هؤلاء كهم) أي ولد أم الولد من غير سيدها بان زوجها او اتت بعد ما ولدت من سيده وكذا ولد المدبر او المكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم أي في حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو قليل (قوله وبيع معتق البعض) أي معتق البعض كبيع الحر (قوله ابن كمال) ونصه المتقوم على ما ذكر في التلويح نوعان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد هنا منفيا اه أي هو المراد بالمتقوم المنفي هنا (قوله كخمر) فيه ان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع نهر (قوله وميتة لم تمت حتف انفها) هذا في حق المسلم أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره أن اختلاف الرواية في الميتة فقط أما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من أسباب الموت سوى الذكاة الشرعية (قوله فانها) أي الميتة المذكورة أما التي ماتت حتف أنفها فهي غير مال عند الكل فلذا بطل بيعها في حق الكل كما مر (قوله وهذا) أي الحكم المذكور وهو بطلان البيع بلا تفصيل (قوله أي بالدين) أي ما يجب أن يثبت دينا في الذمة قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن لان الدين أعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن (قوله بطل في الكل) لان المبيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فانه مبيع من وجه مقصود بالعقد ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى (قوله بطل في الخمر) أي وفسد في العرض كما يستفاد من المتن والزيلعي ما حاصله قال في البحر والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة لا يمنعون من بيعها لاعتقادهم المال والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع اه ملخصا وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعده (قوله بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر) ولو بعضا كمعتق البعض كما مر في باب عتق البعض (قوله لتكون كالحر) أي فلا تكون مالا اصلا لانها لو ماتت بخنق أو نحوه فهي مال غير متقوم كما مر آنفا فينبغي أن يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدبر تأمل (قوله خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتهما من الثمن لان الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسري الفساد من احداهما الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد) أي ما ضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستاني للمحيط والمبسوط وغيرهما والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل فيوافق ما في الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) ومكاتب وأم ولد كما في الفتح أي فيصح في

قال الاوجه توقفه على قضاء آخر امضاء أو ردا عيني ونهر فليكن التوفيق وفي السراج وام هؤلاء كهم (و) بيع معتق البعض كحر (و) بطل (بيع مال غير متقوم) أي غير مباح الانتفاع به ابن كمال فليحفظ (كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) بل بالخنق ونحوه فانها مال عند الذمي كخمر وخنزير وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف أنفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) أي فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) أو نحوه فانه يصح

باع متروك التسمية عمدا لم يقل بجواز بيعه لأنه ملتزم لأحكامنا ومعتقد لبطلان ما خالف النص فلزمه بطلان البيع بالنص بخلاف أهل الذمة لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون فيكون بيعه بينهم صحيحا أو فاسدا لا باطلا كما مر ويؤيده ما مر في شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمي لعدم التساوي في التصرف وتصح بين حنفي وشافعي وان كان يتصرف في متروك التسمية وعللوه بأن ولاية الالزام قائمة ومعناه ما ذكرنا فتدبر (قوله وكذا ما ضم اليه) قال في النهر ومتروك التسمية عمدا كالذي مات حتف انفه حتى يسري الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغي أن لا يسري لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب في الكافي بان حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب وكري الانهار) في المصباح كربت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث وفيه أيضا كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة (قوله ولو الجبة) قال فيها ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعها ان كان بناء أو أشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرابا أو كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز اهـ يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا باطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكراب وكري الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا بانه ليس بمال متقوم منح وتقدمت المسئلة أول البيوع مع الكلام على مسئلة المسكة وبيع البراوات والجامكية والنزول عن الوظائف وأشبعنا الكلام على ذلك كله (قوله فان بيع هؤلاء باطل) كذا في الهداية وأورد أنه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ما ضم اليهم كالمضموم الى الحر وسيأتي أنه لا يسري وقال بعضهم فاسد وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع أنهم لم يملكوا به اتفاقا وأجيب عنهما بادعاء التخصيص وهو أن من الباطل ما لا يسري حكمه الى المضموم اليه ومن الفاسد ما لا يملك بالقبض وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل ولا تخصيص بجواز تخلف بعض الافراد لخصوصية قلت وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية وذلك أن بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز بيعهم من أنفسهم ولا يلزم بطلان بيع قن ضم اليهم لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن وتمامه في الدرر (قوله وقول ابن الكمال) عبارته البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية اهـ (قوله قبل البيع) وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه أما اذا باعه بغير رضاه فأجازه لم يجز في رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا في السراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه فأجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلت لكن ذكر في الهداية آخر الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر وتبعه في البحر والفتح أن البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح مخالف المذكور عن السراج والخانية وبهذا يتأيد ما ذكره ابن

وكذا ما ضم اليه لان حرمته بالنص (وبيع الكراب وكري الانهار) لانه ليس بمال متقوم بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم يشترط تركها ولو الجبة (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال (كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق) فان بيع هؤلاء باطل أي بقاء فلم يملكوا بالقبض لا ابتداء فصح بيعهم من أنفسهم وبيع قن ضم اليهم درر وقول ابن الكمال بيع هؤلاء باطل موقوف ضعفه في البحر بان الارجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد وصحح في الفتح نفاذه

ولو كان الوقف محكوما بلزومه خلافا لما أفتى به المفتي أبو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح على وجه التقريب (قوله ثم) اى بالبرهان على الوقف (قوله لم يصح) لما مر من أن المسجد العامر لا يجوز فيه البيع ثم انه ذكر في البحر عن المحيط أن لا تصح الصحة في الملك لانه في معنى المساجد والمقابر حيث لا يعاد اه اي فربما جعله الملك الثاني المسجد بل البيع وقع على الملك وحده (قوله بطل) قيد بالصبي لانه لو باع او اشترى انعقد بيعه موقوفا على اجازة وليه ان كان يعقله واذا لا يعيده به ان كان له عقله بطريق الولاية ط عن المنح وهذا اذا باع الصبي العاقل ماله او اشترى بدون غبن فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتي فلا يصح منه بالاولى (قوله ...) قدره للاشارة الى أن الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله ط (قوله جاز) اي بيعه ط (قوله كسرقين وبعر) في القاموس السرجين والسرقين بكسرهما معرب سركين بالفتح وفسره في المصباح بالزبل ... والمراد انه ... بهما ... اه ... البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به (قوله واكتفى في البحر) حيث قال كما قدمه في الفتح ولم يقيد بيع السرقين ... ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اه (قوله وشعر الانسان) ولا يجوز الانتفاع به لحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن هداية (فرع) لو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به سائحاني عن الفتاوى الهندية (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له اه اي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه ط قلت وفيه أنه يجوز استرقاق الحربي وبيعه وشراؤه وان أسلم بعد الاسترقاق الا أن يجاب بأن المراد تكريمه عن ... وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء بل محله النفس الحيوانية ولذا لا يملك بيع لبن امرأة في ظاهر الرواية كما سيأتي فليتأمل (قوله وبيع ما ليس في ملكه) فيه نظر يشمل بيع ملك الغير بوكالة او بدونها مع ان الاول صحيح نافذ والثاني صحيح موقوف وقد يجاب بأن المراد بيع ما سيملكه قبل ملكه اياه ثم رأيته كذلك في الفتح في أول فصل بيع الفضولي وذكر أن سبب النهي في الحديث ذلك (قوله لبطلان بيع المعدوم) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل واللبن في الضرع فانه على احتمال عدم الوجود وأما بيع نتاج النتاج فهو من أمثلة المعدوم فافهم (قوله لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لو باع ما غصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه اول البيوع (قوله لانعدام الركن وهو المال) اي من أحد الجانبين فلم يكن مالا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد فصار كأنه سكت عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتي قريبا أفاده في الدرر (قوله لانه أمانة) وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي درر (قوله وصحح

مطلب الآدمي مكرم شرعا ولو كافرا

فيصح بحصته في الثمن وعندهما المالك لانه مال في الجملة ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح عيني (كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون) شيئا وبول (ورجيع آدمي لم يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا به جاز كسرقين وبعر واكتفى في البحر بمجرد خلطه بتراب (وشعر الانسان) لكرامة الآدمي ولو كافرا ذكره المصنف وغيره في بحث شعر الخنزير (وبيع ما ليس في ملكه) لبطلان بيع المعدوم وماله خطر العدم (لا بطريق السلم) فانه صح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم (و) بطل (بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال (و) البيع الباطل (حكمه عدم ملك المشتري اياه) اذا قبضه (ولا ضمان لو هلك) المبيع (عنده) لانه أمانة وصحح

الثمن بقيمتهما لأن المدبر ونحوه [illegible] البعض فيه دخل في العقد ثم خرج فيكون البيع بالحصة
[illegible] قادر [illegible] فلذا [illegible] كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال قلت ومعنى
البيع بالحصة [illegible] أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعا بحصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته
وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القن الى الحر فان فيه البيع بالحصة
ابتداء لأن الحر لم يدخل في العقد لعدم ماليته * (تنبيه) * تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم
دخوله في العقد وههنا [illegible] في [illegible] فما ضم اليه قال في الهداية هنا فصار كمال
المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وإنما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه اهـ أي اذا ضم
[illegible] ماله [illegible] صفقة واحدة يجوز البيع في المضموم بحصته من الثمن المسمى
على الأصح [illegible] فيما [illegible] وهو أن
[illegible] دار [illegible] يشتري [illegible] الدار [illegible] معلوم فانه يصح على الأصح
[illegible] وأصرح من ذلك ما سيأتي في المرابحة في
[illegible] من [illegible] (قوله أو قن غيره) معطوف على مدبر
(قوله وقفا) [illegible] (قوله بخلاف [illegible] بالمهملة الخراب) بحيث لا يصلي فيه [illegible] على أنه بدل
من عامر [illegible] أن يقول وغيره [illegible] الأوقاف وحاصله أن المسجد قبل خرابه
[illegible] في أحد قولين فصار
[illegible] كالمدبر [illegible] سائر الأوقاف والعامر فانه يجوز بيعه
[illegible] المشتري [illegible] كان المراد (قوله كمدبر) أي فهو باطل أيضا
[illegible] رحمه الله تعالى [illegible] الوقف وأ[illegible] في قسم البيع
[illegible] في بطلان بيع [illegible] يقبل التمليك والثالث من جعله فاسدا
وأفتى به [illegible] كلامه [illegible] حسام الدين
[illegible] اهـ [illegible] القاضي [illegible] الدين
[illegible] وقوله [illegible] المذكورة (قوله ولو
محكوما به) [illegible] والجمع بين الوقف والملك [illegible]
الملك [illegible] مولى الروم [illegible] أبو السعود [illegible]
[illegible] العصر
من [illegible] الأخ [illegible] قال في [illegible] عليه [illegible]
من أن الوقف [illegible] وليس هو كالحر بل [illegible]
[illegible] البيع في الملك وهكذا [illegible] الرجوع الى
[illegible] وهو طلاق الوقف لانه [illegible] وان صار لازما [illegible] البيع بعد
لزومه اما بشرط [illegible] من قول أبي يوسف أو بورود نص عليه ولا يمكن
انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اهـ والحاصل أن هنا
مسئلتين الاولى أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن أفتى بفساده لكن المسجد
العامر كالحر وغيره كالمدبر المسئلة الثانية أنه اذا كان المدبر يكون بيع ما ضم اليه صحيحا

[illegible] اذا اشترى أحد [illegible] جميع الدار [illegible]

مطلب
في بطلان بيع الوقف وصحة
بيع الملك المضموم اليه

(أو قن غيره وملك ضم اليه
وقف) غير المسجد العامر
فانه كالحر بخلاف العامر
بالمهملة الخراب فكمدبر
أشباه من قاعدة اذا اجتمع
الحرام والحلال (ولو محكوما
به) في الاصح خلافا لما
أفتى به المنلا أبو السعود

بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغي أن يكون بيعه باطلا وإن يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وإن دخلت عليه الباء ولا يكون السمك ثمنا فيصير كأنه باع العرض بسمك من البحر أو باعه بما يرد لكن قد يقال إن بيع العرض أيضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بالميتة ولم يكن جعله كالخمر لانه مال في الجملة فانه لو صاده بعده ملكه فهو يطهر لو ... صيده أما لو كانت غير ممكنة ثم صاده ملكه لم يكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال إنها كانت باقية والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض فينبغي أن يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض وعكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد في العرض لان السمكة مال في الجملة ومثلها ما لو كان البيع على لحم حيوان لانه مثلي ولو باعه بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهي غير مملوكة هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشيء منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال السمك الذي لم يصد فينبغي أن يكون البيع باطلا إذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا إذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف (قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه شرنبلالية (قوله إلا إذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وإن أخذه ثم صح يعني أنه صيد ألقي في مكان يؤخذ منه بدون حيلة كما مر وأما إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سد مدخله فهو مثله فافهم (قوله لو سد مدخله) أي فيصح بيعه إن أمكن أخذه بلا حيلة وإلا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما في الفتح أنه إذا دخل السمك في حظيرة فاما أن يعدها لذلك أولا ففي الاول يملكه وليس لاحد أخذه ثم إن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم وإلا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفي الثاني لا يملكه فلا يجوز بيعه لعدم الملك إلا إن سد الحظيرة إذا دخل فحينئذ يملكه ثم إن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه وإلا فلا وإن لم يعدها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه فإن أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم أو بحيلة لم يجز لانه وإن كان مملوكا فليس مقدور التسليم اه (قوله ولم تجز إجارة بركة الخ) قال في النهر اعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك فهل تجوز إجارتها لصيد السمك منها نقل في البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن نؤجرها فكتب إلي أن افعلوا وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اه ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز في بيع صيد الآجام فكتب إليه عمر أنه لا بأس به وسماه الحبس اه ثم قال في البحر وعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كانت في أرض بيت المال ويلتحق به أرض الوقف وقال الخير الرملي أقول الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة وهو باطل لانه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم من كتاب الخراج غير بعيد أنه على القواعد ...

صدر الشريعة (أو صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة) للعجز عن التسليم (وإن أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) ولو سد ملكه ولم تجز إجارة بركة ليصاد منها السمك بحر

مطلب في حكم إيجار البرك للاصطياد

فيما ينتفع به الخ) قال في الدرر وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر أما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية اهـ قال في العزمية الذي يظهر من شروح الهداية عود الضميرين في عليه وعليه الى أن حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك لا على كلام الفقيه الا أن القول الثاني في مسئلتنا مرجح على القول الاول اهـ وذكر في النهر واختار السرخسي وغيره أن يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفي القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما وتمامه فيه (قوله بغبن فاحش) المشهور في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (قوله ورجح) رجحه في البحر حيث قال ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اهـ قلت وينبغي ترجيح الاول حيث لزم الضرر بأن كان المشتري مفلسا او مماطلا تأمل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) ٢ هو أن يضطر الرجل الى طعام او شراب أو لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا بأكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه كذا في المنح اهـ ح وفيه لف ونشر غير مرتب لان قوله وكذا في الشراء منه اي من المضطر مثال لبيع المضطر اي بأن اضطر الى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري الا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ومثاله ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لايفاء دينه او ألزم الذمي ببيع مصحف او عبد مسلم ونحو ذلك لكن سيذكر المصنف في الاكراه لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح قال الشارح هناك والحيلة أن يقول من أين اعطي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه اهـ فأفاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرها بل يصح بيعه الا اذا أمره بالبيع مع انه بدون أمره مضطر الى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل ثم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بانه انما يصح لو باع بثمن المثل او بغبن يسير توفيقا بين العبارتين فتأمل (قوله وفسد الخ) ٣ شروع في البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ما سكت فيه عن الثمن) لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل درر اي بخلاف ما اذا صرح بنفي الثمن كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) اي بيع الخمر بالعرض بأن أدخل الباء على العرض فينعقد في العرض اي لانه أمكن اعتبار الخمر ثمنا وهي مال في الجملة بخلاف بيع العرض بدم او ميتة (قوله كما مر) اي في قوله وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا في حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشتري للعرض) قيد به لان المشتري لام الولد واخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بناء على ما مر (قوله لما مر أنهم مال في الجملة) اي فيدخلون في العقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيعهم ولو كانوا كالحر لبطل كما في الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض وفيه أن بيع ما ليس في ملكه باطل كما تقدم لانه

في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى ووقع بيع الحربي ابا او ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفي وصايا الخانية بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح وفي المنتف بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ما سكت) اي وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمي ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد في العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) اي العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر) ولو تقابضا ملك المشتري للعرض (لما مر) أنهم مال في الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك

٢ مطلب بيع المضطر وشراؤه فاسد

٣ مطلب في البيع الفاسد

(قوله لفساده بالشرط) لأن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز إفراده بالبيع فكذا استثناؤه ولأنه بمنزلة الأطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والإجارة والرهن لأنها تبطلها الشروط الفاسدة وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي وجه يجوزان وهو الوصية كما لو أوصى بجارية إلا حملها وكذا لو أوصى بما في بطنها لآخر صح لأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري في الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة فإنه لو أوصى بجارية إلا خدمتها لا يصح الاستثناء لأن الميراث لا يجري فيها والغلة كالخدمة بحر (قوله بخلاف هبة ووصية) أي حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل في الهبة وأما في الوصية فكما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة قد ذكروا في فساده علتين إحداهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والأخرى أن اللبن يحدث آنا فآنا فيختلط ملك المشتري بملك البائع اهـ أي وهذه تقتضي الفساد ط قلت مقتضى أنه إذا لم يكن فيه مقتضى البطلان بل بالعكس لأن ما يقتضي البطلان يدل على عدم المشروعية أصلا فالجزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لأنه لا يعلم وجوده وينبغي أن يكون باطلا لأنه لم يكن موجودا وعلى ما ذكره قلت ويؤيده ما في التجنيس رجل اشترى لؤلؤا في صدف قال أبو يوسف البيع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى اهـ قال الزيلعي بخلاف ما إذا باع تراب الذهب والفضة في غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تمييزها أيضا اهـ قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الجوز في قشره (قوله وصوف على ظهر غنم) منهي عنه ولأنه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه ولأنه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قاله في الإيضاح زيلعي (قوله وجوزه الثاني) هو رواية عنه كما في الهداية (قوله لم ينقلب صحيحا) مقتضاه أنه وقع باطلا والأصح بزوال المفسد كما سيتضح في بيع الآبق وهو أيضا مقتضى التعليل بأنه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره في الباطل (قوله وكذا كل ما اتصاله خلقي) بخلاف اتصال الجذع والثوب فإنه بصنع العباد ابن ملك (قوله لما مر أنه معدوم عرفا) أي مر في فصل ما يدخل في البيع تبعا عند قوله كبيع بر في سنبله وبيناه هنالك بأنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا اللوز في قشره ولا يقال هذه قشور فيها اللوز (قوله وإنما صححوا الخ) جواب عما استدل به أبو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كما في الكراث وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف أي مع أنها تزيد وأجاب كما في الزيلعي بأنه أجيز في الكراث والقوائم للتعامل إذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اهـ وأيضا القوائم تزيد من أعلاها أي فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعي وفي البحر من فصل فيما يدخل في البيع تبعا عن الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وفي قوائم الخلاف يجوز

مطلب
استثناء الحمل في العقود
على ثلاث مراتب

لفساده بالشرط بخلاف
هبة ووصية (واللبن في
ضرع) وجزم البرجندي
ببطلانه (واللؤلؤ في صدف)
للغرر (وصوف على ظهر
غنم) وجوزه الثاني ومالك
وفي السراج لو سلم الصوف
بعد العقد لم ينقلب
صحيحا وكذا كل ما اتصاله
خلقي كحيوان ونوى
تمر ونحوه بطيخ لما مر أنه
معدوم عرفا وإنما صححوا
بيع الكراث

وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بانه فى آجام صنعت
لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتبر بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع
ويكثر السؤال عنها اهـ لكن قوله غير مقيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك
العين وسيأتى التصريح بانه لا يصح اجارة المراعى وهذا كذلك ولذا جزم المقدسى بعدم الصحة
واعترض البحر بما قلنا والله أعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع
طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) أشار الى أنه مملوك
له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم ولو سلمه بعد البيع لا يعود الى الجواز عند
مشايخ بلخ وعلى قول الكرخى يعود وكذا عن الطحاوى وأطلقه فشمل ما اذا كان الطير
مسبعا وغيره بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغى أن يجرى فيه الكلام الذى
ذكر فى السمك (قوله صح) ذكره فى الهداية والخانية وكذا فى الذخيرة عن المنتقى بحر
قال فى الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع
جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا
عرض وقوع عدم العادة من عودها قبل القبض انفسخ اهـ (قوله وقيل لا) فى البحر
والشرنبلالية انه ظاهر الرواية (قوله ورجحه فى النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال
وأقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق
اهـ قال ح أقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام
وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع
والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا أحد يقول به وان أراد به القدرة حكما كما ذكره
بعد فالحمام فيه كذلك لحكم العادة بعوده اهـ قلت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل
فى حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده
ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشترى فى فسخ العقد كما فى البحر وهنا كذلك لكن
لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه ما دام محتمل الحياة يحتمل عوده
(تنبيه) فى الذخيرة باع برج حمام فان ليلا جاز ولو نهارا فلا لان بعضه يكون خارج البيت
فلا يمكن أخذه الا بالاحتيال اهـ والظاهر أنه مبنى على ظاهر الرواية تأمل وفيه ألغز
بعضهم فقال

يا اماما فى فقه نعمان أضحى * حائز السبق مفرد الابكار
أى بيت يجوز بيعك اياه * بليل ولا يجوز نهارا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم فى البحر ببطلانه) لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وتقدم أن بيع الثلاثة
باطل واعترض فى اليعقوبية التعليل بالغرر وهو الشك فى وجوده بأنه ينبغى عليه أن
لا يجوز بيع الشئ الغائب الموصوف لانه يحتمل أن لا يوجد شئ او وصفه المذكور
مع تصريحهم بجوازه اهـ قلت فيه أنه لا غرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف
الحمل فتدبر وفى البحر عن السراج لو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز

(و) بيع (طير فى الهواء لا يرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه فى النهر (و) بيع (الحمل) أى الجنين وجزم فى البحر ببطلانه كالنتاج (وامة الا حملها)

(قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة كما في البحر عن الفائق (قوله مثل كيله تقديرا) أي بان يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله العنب) أي على الكرم (قوله وشبهة الربا) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن) أي ما بيع بالتمر المقطوع قال في البحر واعلم أن تفسير المزابنة بما ذكر بيع الثمر بالتمر أي بالمثلثة في الاول والمثناة في الثاني خلاف التحقيق والاولى أن يقال بيع الرطب بتمر لانه لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض فانه لم يجز بيعه متساويا عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سيأتي في باب الربا اهـ (قوله فنهي عنها كلها) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم أما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تامل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرئيا قالا على أنه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على أنه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر أن يلقي حصاة وثمة أثواب فأي ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد أن يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا أو غير معين ومعنى النهي ما في كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو اذا نبذته أو لمسته كذا في الفتح وذكر في الدرر أن النهي عن القاء الحجر ثابت بالاولوية دلالة (قوله لوجود القمار) أي بسبب تعليق التمليك بحدوث هذه الافعال اهـ ح (قوله ان سبق ذكر الثمن) عبارة البحر ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اهـ أي لتكون علة الفساد ما ذكر والا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما مر أن البيع مع نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمي اذ بيع المبهم في المثلي جائز كقفيز من صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان بحر (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) أي ملحق به فانه لو كان البيع صحيحا بان يقبض ثوبين على أنه بالخيار في أحدهما صح فاذا هلكا كان ضامنا نصف ثمن كل واحد والقيمة في الفاسد كالثمن في البيع الصحيح كما في البحر (قوله لتعذر رده) أي رد ما هلك أولا لتعينه مضمونا بحر (قوله والقول للضامن) أي في تعيين الهالك أولا وذلك بان اختلف الثوبان أو العبدان وادعى الضامن أن الهالك أولا هو الاقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به في خيار التعيين (قوله وهذا) أي الفساد فيما اذا باع ثوبين مثلا (قوله اذا لم يشترط خيار التعيين) أي فيما دون الاربعة وقول البحر فيما دون الثلاثة فيه قصور (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدرا على أنه مفعول به لشرط بان قال بعتك واحدا

(والمزابنة) هي بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا نهر جمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهي وشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أي نبذها للمشتري (والقاء الحجر) عليها وهي من بيوع الجاهلية فنهي عنها كلها عيني لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبا فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز

وان كان يقول لان ثمرها من الاعلى بخلاف الرطبات الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه
لا يجوز اه قلت وقوله للتعامل علة لقوله الا الكراث فقط والا فكون قوائم الخلاف تثمر
من الاعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر في البحر هنا
عن الفضلي تصحيح عدم الجواز في قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من أعلاه فموضع القطع
مجهول لكن اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع لكن في الفتح أن منهم من منع
اذ لابد للقطع من حفر الارض ومنهم من أجاز للتعامل وفي الصغرى المختار في بيع القوائم
المنع لكن جاز للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من أسفله للتعامل أيضا وبه يحصل
الجواب عما استدل به الفضلي على المنع في القوائم ان تأمل نهر (قوله وثمر الصفصاف)
أي قوائم شجره أي أغصانه (قوله وفي القنية باع أوراق توت) اي مع أغصانه قال في القنية
شرى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان له أن
يقطعها في السنة الثانية ومن باع أوراق توت لم تقطع قبل سنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة
يعلم موضع قطعها عرفا اه (قوله وجذع) هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها الاخشاب
نهر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولو لم يكن معينا لا يجوز أيضا لما ذكرنا وللجهالة أيضا هداية
فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكره بعده (قوله أما غير المعين الخ) الاولى ذكره
عند قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا ينقلب صحيحا) قال في النهر وذكر الزاهدي عن شرح
الطحاوي أنه في غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به في ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه
في غير المعين علل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت
الجهالة أيضا ومن ثم جزم في الفتح بانه يعود صحيحا اه قلت والذي نقله العلامة نوح عن
الزاهدي عن شرح مختصر الطحاوي عكس ما نقله عنه في النهر فليراجع ثم عبارة ابن كمال في
ايضاح الاصلاح ان غير المعين لا يعود صحيحا وعزاه الى الزاهدي في شرح القدوري (قوله
يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس زيلعي وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من
سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه
وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار
بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه بحر وفتح وفي بيع نصف الزرع ونحوه
كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله
لانتفاء المانع) علة للمستثنى (قوله وضربة القانص) من قنص قنصا على حد ضرب صاد كما في
المصباح بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص)
بان يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا كما في تهذيب الازهري
ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين وفسر الزيلعي ضربة القانص بالقاف
بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو يغوص الغائص في الماء قال في النهر وهذا يوهم أن قول
القانص بالقاف للغائص والواقع ما قدمناه وجعل في السراج القانص صياد البر والغائص
صياد البحر والحق أنه الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه في البحر أو البر بخلاف
الغائص اه وحاصله أن القانص بالقاف من يصطاد الصيد برا أو بحرا وأما الغائص بالغين فهو
من يغوص لاستخراج اللآلئ مثلا (قوله كما مر) أي في قول المصنف وبيع ما ليس في ملكه

بحر اهـ نهر ... وأوراق
التوت بأغصانه للتعامل
في القنية باع وراق توت
لم يقطع قبل سنة جاز
وبسنتين لا لانه يتفاوت
بمحل قطعه عرفا (وجذع)
معين (في سقف) اما غير
المعين فلا ينقلب صحيحا
ابن كمال (وذراع من ثوب
يضره التبعيض) ولو قطع
وسلم قبل فسخ المشتري
عاد صحيحا ولو لم يضره القطع
ككرباس جاز لانتفاء
المانع (وضربة القانص)
بالقاف وهو الصائد
(والغائص) بالغين المعجمة
الغواص والبيع فيهما
باطل للغرر بحر ونهر
والكمال وابن الكمال قال
المصنف وقد تقدمه مثلا
شمس الدين التاسع [illegible]
ثبت في المختصر ويجب
ان يراد به الباطل لانه عما
ليس في ملكه كما مر

الفرق بين ما في البحر وما في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء أنها أعدت لإحراز الماء فملك ما فيها والآخر لم يعد لذلك فلا يملك ... وما في الحياض المملوكة ... اهـ ملخصا (قوله قال) أي العيني (قوله وبيع القصيل والرطبة) في المصباح قصلته قصلا من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب والرطبة الفصفصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الأخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلأ (قوله وحيلته) أي حيلة جواز بيع الكلأ وكذا الحوز قال في البحر وحيلته في جواز إجارة أن يستأجر الأرض لإيقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضهما اهـ وفي التتارخانية يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطه أو ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما (قوله كمقيل ومراح) المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل والمراح بالفتح اسم الموضع (قوله أي الإبريسم) في المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الإبريسم ولهذا قال بعضهم القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها جوهرة (قوله أي بزره) أي البزر الذي يكون منه الدود فهو وهو بالزاي قال في المصباح بذرت الحب بذرا ألقيته في الأرض للزراعة والبذر المبذور ... وقال بعضهم البذر في الحبوب كالحنطة والشعير والبزر بالزاي في الرياحين والبقول وهذا هو المشهور في الاستعمال ... كل حب يبذر فهو بذر وبزر ثم قال في جامع اللغة البزر ... بالكسر والفتح لغة وقوله بيض الدود بزر ... جاريا على المشهور ... (قوله وهو بزر الدود) هو المسمى الآن بالشرانق (قوله الفيلق) قال ... هو ... إذا كان ... يجوز ... حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه ... كالبغل والحمار (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاثة وأما اقتصار الشارح على الاكتفاء بالدود وبزره دون النحل فتأمل نعم كما أفاده النهر لا بد أن ... قوله ... قال بعضهم يجوز بيعه ... الاحتراز ... الرأي وأما عند ... بأنه ... بطلع على أن الفتوى على قول محمد ... (قوله بيع العلق) في المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء ... الإبل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتمول الناس له اهـ أقول العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز الأموال ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق

قال وبيع القصيل والرطبة على شرط القطع أو جزه أو ليقطعه أو يرسل دابته فيه كله جائز وإن شرط تركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الأرض لضرب فسطاطه أو لإيقاف دوابه أو لمنفعة أخرى كمقيل ومراح وتمامه في وقف الأشباه (و) بيع (دود القز) أي الإبريسم (و) بيع (بيضه) أي بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (و) بيع (النحل) المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها (و) جوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرهما)

مطلب في بيع دودة القرمز

منهما على ملك [illegible] فيه بحوث [illegible] ثم ذكر المسألة بفروعها في
خيار الشرط فتح (قوله لما مر) أي في باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعي) في
المصباح الرعي بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي بحر (قوله
أي الكلأ) فسرها بالكلأ دفعا لتوهم أن يراد مكان الرعي فإنه جائز فتح أي إذا كان مملوكا له
كما لا يخفى والكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه قاموس قال في البحر ويدخل فيه جميع أنواع
ما ترعاه المواشي رطبا كان أو يابسا بخلاف الأشجار لأن الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق
فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها إذا نبتت في أرضه لكونها ملكه والكمأة كالكلأ اهـ
(قوله أما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لأن كلامه في ذكر الفاسد فأفاد أن بيعها
فاسد وبه صرح في شرحه ثم قال وقد صرح في الخانية بفساد هذا البيع وصرح
في شرح الزيادات ببطلانه وعلله بعدم الملك اهـ فكان المناسب شرح كلامه على وفق
ما مشى عليه أن القول الآخر لكن الشارح اختار القول ببطلانه لعدم الملك وحمله
على أن المراد به البطلان لأن بيع ما لا يملك باطل كما علمت مما مر لكنه لا يوافق غرض المصنف
كما علمت (قوله لعدم الملك) لاشتراك الناس فيه شركة إباحة لا ملك ولأنه لا يحصل له ثمرة
فائدة لأنه مما ينبت بلا صنع فتح (قوله لحديث الناس شركاء في ثلاث) أخرجه الطبراني
بإسناد [illegible] المسلمون شركاء في ثلاث الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وفي آخره وثمنه حرام أي ثمن كل
واحد منها وأخرجه أبو داود وأحمد وابن أبي شيبة وابن عدي قال الحافظ ابن حجر ورجاله
ثقات نوح أفندي ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لا أخذ الجمر إلا بإذن
صاحبه وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة
وفي الكلأ الاحتشاش ولو في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض المنع من دخوله ولغيره أن
يقول إن لي في أرضك حقا فإما أن توصلني إليه أو تحشه أو تستقي وتدفعه لي وصار كثوب
رجل وقع في دار رجل إما أن يأذن للمالك في دخوله ليأخذه وإما أن يخرجه إليه فتح ملخصا
(قوله وأما بطلان إجارتها) ما ذكره عن ابن الكمال من بطلان إجارتها مخالف لسوق كلام
المصنف أيضا وقال في فتح القدير وهل الإجارة فاسدة أو باطلة ذكر في الشرب أنها فاسدة
حتى يملك الآجر الأجر بالقبض وينفذ عتقه فيه اهـ قال في النهر فيحتاج إلى الفرق بين
البيع والإجارة اهـ (قوله وهذا) أي بطلان بيع الكلأ (قوله وقيل لا) أي لا يملكه وهو
اختيار القدوري لأن الشركة ثابتة وإنما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى
الجواز أكثر المشايخ واختاره الشهيد قال في الفتح وعليه فلقائل أن يقول ينبغي أن صاحب البئر
يملك الماء بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء إلى الأرض
لينبت فله منع المستقي وإن لم يكن في أرض مملوكة له اهـ وأقول يمكن أن يفرق بينهما بأن سقي
الكلأ كان سببا في إنباته بخلاف الماء فإنه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال
الرملي إن صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه في البحر في كتاب الطهارة في شرح قوله وانتزاح
حيوان من الولوالجية فراجعه وهذا ما دام في البئر أما إذا أخرجه منها بالاحتيال كما
في السواني فلا شك في ملكه له لحيازته له في الكيزان ثم صبه في البرك بعد حيازته تأمل ثم هو

قوله أما بطلانها الخ هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح أما بطلان بيعها وهو المناسب لقوله بعد وأما بطلان إجارتها والأمر سهل اهـ مصححه

المتن (والمراعي) أي الكلأ (وإجارتها) أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وأما بطلان إجارتها فلأنها على استهلاك عين [illegible] وهذا إذا نبت بنفسه وإن أنبته بسقي وتربية ملكه وجاز بيعه وقيل لا

مطلب صاحب البئر لا يملك الماء

أو من يدما لكه وباعه ممن يزعم أنه عنده فبيعه صحيح كالآبق وأما لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره ففي النهر أن بيعه فاسد اتفاقا وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وفي النهر أيضا خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لابنه صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما يقبله من الهبة يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بإزائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد الى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الاسلام (قوله وما في الاشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين الاول أن ما في الاشباه موافق لما هنا وهو أن بيع الآبق لا يجوز الا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية الثاني أنه في النهر لم يتعرض للاشباه بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له والمعول عليه النسخة الاخرى قلت الذي رأيته في الاشباه ولو لولده ولو وهبه ولم يكتب الحموي واعترضه بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما في الاشباه معزوا الى الخانية ورد عليه ما يرد على الخانية ساغ ذكره بدل الخانية لانها أكثر تداولا في أيدي الطلبة من الخانية فافهم ثم اعلم أن في عبارة البحر هنا تناقضا فانه ذكر نسخة الخانية الاخرى وقال انه عكس ما ذكره الشارحون ثم قال ان الحق ما ذكره قاضيخان لما في المعراج لو باعه لابنه لا يجوز ولو وهبه جاز الخ والصواب أن يقول والحق خلاف ما ذكره قاضيخان فتنبه (قوله لا لمن يزعم أنه عنده) مفاده أن النظر لزعم المشتري أن الآبق عنده لانه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده) شامل لما اذا كان في منزله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج نهر وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقا وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما اذا لم يقدر على أخذه الا بخصومة اه قلت راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله في الجوهرة وحينئذ فقوله أو كان يقدر على أخذه أي في حال اباقه قبل أن يأخذه أحد أما اذا أخذه أحد فلا يجوز لما علم من تعليل الفتح السابق وقد صور المسئلة في الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له معترفا بأخذه فافهم (قوله وهل يصير قابضا الخ) أي لو اشتراه من من زعم أنه عنده هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا (قوله ان قبضه) أي قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده وهذا يغني عنه قوله أو قبضه ولم يشهد أي على أنه قبضه لسيده (قوله نعم) أي يصير قابضا لان قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح (قوله وان أشهد لا الخ) أي لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض أمانة حتى لو هلك قبل أن يصل الى سيده لا يضمنه فتح (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) أي عن قبض البيع فانه مضمون بالثمن قال في الفتح فان هلك قبل أن يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اه وأشار بهذا الى ما في البحر عن الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية

ولو وهبه لابنه صح وما في الأشباه تحريف نهر (لا لمن يزعم أنه) أي الآبق (عنده) فلا يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه ... يصير قابضا ان قبضه ولم يشهد نعم وان أشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى عناية

فدود القرمز وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب وهي ما له سم يقتل كالحية قاله الأزهري وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قهستاني ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها قال في الحاوي ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحر إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز وإلا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الأسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولا يضمن متلفها ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة ويضمن متلفها لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما ويجوز بيع ريشها اهـ لكن في الخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما أو غير معلم وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة اهـ ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار اهـ وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما يأتي (قوله والحاصل الخ) يرد عليه شعر الخنزير فإنه يحل الانتفاع به ولا يجوز بيعه كما يأتي وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهو ظاهر فليكن المعول عليه (قوله وهو بينهما أنصافا) الضمير عائد إلى القز الخارج من البيض والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافا إذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثا اعتبارا بأصل المال كالزرع أرضا وبذرا منهما فالخارج على قدر البذر وإن شرط خلافه (قوله بالعلف مناصفة) متعلق بدفع أي دفعه ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه (قوله فالخارج كله للمالك) أي الخارج هو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك فإن استهلكه العامل ضمنه (قوله وعليه قيمة العلف) أي إن كان علفه (قوله وأجر مثل العامل) الظاهر أن له الأجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية وانظر ما كتبناه في الإجارات تنقيح الحامدية (قوله ومثله دفع البيض) قال في النهر والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج بينهما بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اهـ قلت ويتعارف الآن أيضا دفع المهر أو العجل أو الجحش لمن يربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه ومن الحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف أيضا ما ذكره المصنف في كتاب المساقاة وهو دفع الأرض مدة معلومة ليغرسها وتكون الأرض والشجر بينهما فإنه لا يصح والثمر والغرس لرب الأرض تبعا لأرضه وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اهـ (قوله والآبق) أي المطلق وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده فهذا بيعه فاسد أو باطل على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه

(من الهوام) فلا يجوز كحيات وضب وما في بحر كسرطان إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجيء في المتفرقات * (فرع) * في الأشباه يجوز دفع القز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا أو أثلاثا فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عيني ومثله دفع البيض كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله أو ليتيم في حجره

الخرز به للنعال والاخفاف تأمل (قوله الضرورة الخرز) فانه لا يقوم غيره مقامه اصبع وبعد ما يصلح لوصل الخيط به فقط ... (قوله وكره البيع) لانه لا حاجة الى البائع زيلعي وظاهره ان البيع صحيح وفيه ان ... اقدام المشترى على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما صرح ... الرشوة ... القابض وكذا لو اضطر الى شراء ماله من غاصب متغلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك البائع الثمن فتأمل (قوله فلا يطيب ثمنه) مقتضى ما بحثناه انه لا يملكه (قوله على الصحيح) اى عند ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يعدوها وهي في الخرز فتكون طاهرة ... كذلك وما ذكر بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يخرج على ... بطهارته في حقهم اما على قول ابي يوسف فلا ... الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ... فيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع الى قوله ويفسد الماء ... فانه لا يفسد عنده قال الزيلعي لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ... هذا ... عدم نجسه حل الانتفاع به بالضرورة ... جواز بيعه ... قول محمد (قوله مثل هذا) اى الخلاف المذكور ... نجاسته وطهارته ... اذا المنتوف يفسد الماء ومن غير ... الخلاف في المجزوز اما المنتوف ... (قوله ... ابي يوسف الخ) ... قال الزيلعي ... ظاهر ... الضرورة ... (قوله لانه نجس) فيه ان ... في حل الانتفاع عند الضرورة ... قال الزيلعي للكراهة بان الخرز يتأتى بغيره ... الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة ... حل الانتفاع بالنجس قال في الفتح الآن ... الا ان يلزم العسر ... وحاصله ان ... الخرز به ... لا ضرورة الاحتياج اليه لعامة الناس (قوله وعلى هذا) اى حل الانتفاع به ضرورة الخرز (قوله اما الآن فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالخرز والاشفى ... لكلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بان امكن الخرز بغيره ... (قوله وجلد ميتة) قيد بالاجزاء ... ولو كانت مدبوغة ... او ... لانه يطهر بالدباغ ... (قوله ولو بالعرض الخ) اى ان بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه قلت وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين ... على ثبوت كونه مالا في الجملة كالخمر والميتة لا يخفى انه مع ان الزيلعي علل عدم جواز بيعه بان نجاسته من الرطوبة المتصلة به باصل الخلقة فصار كحكم الميتة زاد في الفتح ونجس العين بخلاف الثوب او الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا يدل على بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر الشرنبلالية عن البرهان ان الاظهر البطلان تأمل (قوله ... اعتمادا على ما سبق) اى في قول المصنف فيما تقدم وبطل بيع مال غير متقوم كخمر ... فعلمت ... انها بالثمن (قوله الا جلد الانسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته

الضرورة الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء ... على ... قيل ... في المنتوف ما الخرز ... فطاهر ... ابي يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا ... ذكره القهستاني واهل ... زمانهم اما الآن فلا حاجة اليه (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله هنا اعتمادا على ما سبق قاله الواني فليحفظ (وبعده) اى الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير

لا يكون بيعه إلا إذا ذهب إلى المحل الذي يمكن من قبضه فيه فصار الآبق كالضال فإن هلك بعده فهلاكه من مال الواهب للبائع حبس العين بالثمن لأنه صار قابضا بقبض المشتري اهـ ملخصا (قوله والا إذا أبق الخ) عطف على قوله الا ممن يزعم أنه عنده (قوله ذخيرة) فيها والاصل أن الاباق إنما يمنع جواز البيع إذا كان التسليم محتاجا اليه فإن أبق من يد الغاصب فباعه المالك فاما إذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع اهـ (قوله يتم البيع) هو رواية عن أبي حنيفة وجه قيام الملك والمالية في الآبق ولذا صح عتقه وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى يجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما إذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع أو تحاكما إليه وبعد وجوده فإنه لا يعود اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال في الفتح والحق أن الاختلاف مبني على الاختلاف في أنه باطل او فاسد وأنت علمت أن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك (قوله ورجحه الكمال) حيث قال والوجه عندي أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل وأطال في تحقيقه (قوله وهو الاظهر من الرواية) قال في البحر وأول في الرواية بأن المراد منها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اهـ قلت وهذا يشير إلى ما قدمناه أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد إلا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتي البلخي) الذي في الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي بالثاء والجيم ط قلت والاول هو أبو مطيع البلخي من اصحاب أبي حنيفة توفي سنة ١٩٧ والثاني هو محمد بن شجاع الثلجي من اصحاب الحسن بن زياد توفي وهو ساجد سنة ٢٦٦ (قوله ولو في وعاء) اتى بلو اشارة الى انه غير قيد وما في الجوهرة من أن الاولى تقييده بذلك لان حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بأن الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي للمرأة فالاولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر) أي ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع واشار الى انه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل التداوي به في العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كذا في الفتح هنا وقال في موضع آخر ان اهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهي من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره بحر وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع وكذا في الحظر والاباحة (قوله لنجاسة عينه) اي عين الخنزير أي بجميع اجزائه واورد في الفتح على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز للانتفاع به مع انه نجس العين اهـ قال في البحر بل الصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكراهية اهـ اي مع أنه لا يجوز بيعها لنجاستها كما مر (قوله فيبطل بيعه) نقله في الشرنبلالية ايضا عن البرهان وفيه نظر لأن على المصنف حيث عده في الفاسد لكن قد يقال انه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة

والآبق (الا اذا أبق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم) ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتي البلخي وغيره بحر وبه قال (و) ابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في وعاء ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمي والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به)

مطلب ... التداوي بلبن البنت للرمد قولان

وإن رخص السعر للربا خلافا للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا خلافا لهما في غير عبده ومكاتبه (لا) يعدم الجواز (لو) اتحاد جنس الثمن أو كون المبيع بحاله (فإن اختلف جنس الثمن أو تعيب المبيع) جاز مطلقا كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد (والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة وإكراه

قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز عن ذلك وبه يظهر أن إدخال الشارح لفظة كل لا محل له لأنه يفهم أنه قبل نقد البعض لا يفسد وهو خلاف الواقع والحاصل أن نقد كل الثمن شرط لصحة الشراء فساده لا يفسد قبل نقد الكل أو البعض فتأمل (قوله وإن رخص السعر) لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد إليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح زيلعي (قوله للربا) علة لقوله لم يجز أي لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص زيلعي (قوله كابنه وأبيه) وعبده ومكاتبه لأن شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع الملك بينهم وهو نظير الوكيل في البيع إذا عقد مع هؤلاء زيلعي أي نظير ما لو باع الوكيل من ابنه ونحوه فإنه لا يجوز عند الإمام أما لو اشتروا بالوكالة عن البائع لا يجوز وإن كانوا أجانب كما في قول المصنف أو بوكيله (قوله في غير عبده ومكاتبه) فشراؤهما متفق على عدم جوازه قال الزيلعي لأن كسب العبد لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه (قوله جاز مطلقا) أي سواء كان الثمن الثاني أقل من الأول أو لا لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس فتح ولأن المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما انتقص من المبيع سواء كان النقصان من الثمن قدر ما نقص منه أو أكثر فلا ربا كما في البحر عن الفتح (قوله كما لو شراه الخ) تشبيه في الجواز مع قطع النظر عن قوله مطلقا (قوله بأزيد أو بعد النقد) وكذا لو اشتراه بمثل الثمن الأول زيلعي وهذا قول المصنف بأقل قبل النقد (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير قيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحسانا لأنهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لأن المقصود منهما واحد وهو الثمنية فبالنظر إلى الأول يصح وبالنظر إلى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح زيلعي ملخصا (قوله في ثمان مسائل) الذي في المنح عن العمادية أن المسائل سبع غير الأربعة المزيدة اه ح وزاد الشارح مسألة المضاربة ابتداء (قوله منها هنا) من اسم بمعنى بعض مبتدأ مضاف إلى الضمير وهنا اسم مكان مجازي مبني على السكون لتضمنه معنى الإشارة في محل نصب على الظرف خبر المبتدأ ولا يصح جعل منها خبرا عن هنا لأنه لتضمنه معنى غير مستقل لا يصح الابتداء به ولا قلب منها ما هنا الكلام أولى اه ح قلت ما ذكره من عدم صحة الابتداء بها صحيح ولكن علته أنه من الظروف التي لا تتصرف كما في المغني لا ما ذكره ولا يلزم أن لا يصح الابتداء بأسماء الإشارة غيرها فافهم (قوله وفي قضاء دين) صورته عليه دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير عند الإمام وعندهما غير الدنانير كذلك ط (قوله وشفعة) صورته أخبر الشفيع أن المشتري اشترى الدار بألف درهم فسلم الشفعة ثم تبين أنه قد اشتراها بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر ليس له طلبها وسقطت بالتسليم الأول ط (قوله وإكراه) كما لو أكره على بيع عبده بألف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الإكراه لا لو باعه بكيلي أو وزني أو عرض

مطلب الدراهم والدنانير جنس واحد في مسائل

وفي الباقي لإهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله (قوله وينتفع به) أي بالجلد بعد دبغه (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول فلا يجوز أكله إجماعا لأن الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس أي ما عرضت له النجاسة وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه (قوله في غير الأكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما إلا في المسجد وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) أي دهن الميتة لأنه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك أي فلا يجوز بيعه اتفاقا وكذا لا انتفاع به لحديث البخاري إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام قيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فإن هذه الأشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة مجتبى ملخصا ط (قوله وفسد شراء ما باع الخ) أي لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الأول لا يجوز زيلعي أي سواء كان الثمن الأول حالا أو مؤجلا هداية وقيد بقوله وقبضه لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتي في بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالأقل من الثمن الأول قال في البحر وشمل شراء الكل أو البعض (قوله بنفسه أو بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال في البحر وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه أو وكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه أو لغيره إذا كان هو البائع اهـ فأفاد أنه لو باع شيئا أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره فليس له شراؤه بالأقل لا لنفسه ولا لغيره لأن بيع وكيله بإذنه كبيعه بنفسه والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لأنه شراء البائع من وجه ولا لغيره لأن الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه كذا يستفاد من الزيلعي أيضا (قوله من الذي اشتراه) متعلق بشراء وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل أو وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل فإنه يجوز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعي ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كإقالة أو شراء أو هبة أو إرث فشراء البائع منه بالأقل جائز لا إن عاد إليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذي اشتراه (قوله كوارثه) أي وارث المشتري أي فلو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما إذا اشترى وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فإنه يجوز إن كان ممن تجوز شهادته له والفرق أن وارث البائع إنما يقوم مقامه فيما يورث وهذا مما لا يورث ووارث المشتري قام مقامه في ملك العين أفاده في البحر (قوله بالأقل من قدر الثمن الأول) وكالقدر الوصف كما لو باع بألف نسيئة فاشتراه بألف إلى سنتين بحر (قوله قبل نقد كل الثمن الأول) قيد به لأن بعده لا فساد ولا يجوز قبل النقد وإن بقي درهم وفي القنية لو

ـة (و ينتفع به) بالطهارة
... الا كل) ولو
... كول على الصحيح
جلد ما
سراج لقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة وهذا جزؤها
وفي ... بيع ... ونجيز ...
الدهن المتنجس والانتفاع
به في غير الا كل بخلاف
الودك (و) نجيز بيع (ما لا تحله
الحياة منها) كعصبها
وصوفها كما مر في الطهارة
(و) فسد (شراء ما باع
بنفسه أو بوكيله) من الذي
اشتراه ولو حكما كوارثه
(بالأقل) من قدر الثمن
(الأول قبل نقد) كل (الثمن)
الأول صورته باع شيئا
بعشرة ولم يقبض الثمن ثم
شراه بخمسة لم يجز

أو المداهنة فلا يسري في باقي (قوله وإن كان الأخذ مهلا) أي فيما إذا قبضهما جميعا أولا ضمنه فالاختلاف في العلة فيه فلا يسري كما في مشتري عبدين قبل أحدهما فهلك وقبض في الآخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد [illegible] بدونه [illegible] [illegible] الأولى [illegible] لها وإعتبرت في المقدود [illegible] [illegible] (قوله لأن مقتضى العقد الخ) أي وهذا شرط ليس [illegible] العقد وفيه [illegible] منفعة لأحد العاقدين لأنه قد يكون أكثر من الشرط [illegible] قال [illegible] والحاصل [illegible] الأوزن [illegible] بالصحة في قول [illegible] في هذا الظرف كذا [illegible] فيكون هذا من بيع الظرف وهو صحيح حموي عن شرح ابن الشلبي (قوله فإنه يجوز) لأنه [illegible] المشتري [illegible] [illegible] الظرف عن أبي حنيفة لا يجوز بيع المشتري وقال أبو يوسف يجوز [illegible] (قوله كما لو عرف قدر وزنه) [illegible] عرف [illegible] أي لو عرفه [illegible] طرح قدره فإنه [illegible] العقد فيجوز (قوله وقدره) [illegible] (قوله لأنه قابض أو منكر) [illegible] ونشر مرتب قال في البحر لأنه إن اعتبر [illegible] في [illegible] القبض [illegible] كان أمينا وإن اعتبر [illegible] فالقول [illegible] في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة [illegible] البائع [illegible] [illegible] باع عبدين ومات أحدهما عند المشتري وجاء بالآخر [illegible] فالقول للبائع والثانية أن الاختلاف [illegible] من الأول [illegible] البائع لا ينكره الزيادة أيضا [illegible] عند الاختلاف في الثمن [illegible] الاختلاف [illegible] قبوض [illegible] وجب [illegible] كذا في الفتح والزقة [illegible] (قوله وصح بيع الطريق) ذكر في الهداية أنه يحتمل بيع رقبة الطريق وبيع حق المرور في [illegible] [illegible] فيما يأتي [illegible] أن المراد هنا الأول [illegible] [illegible] الطرق ثلاثة طريق إلى الطريق الأعظم وطريق إلى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك [illegible] الأخير لا يدخل في البيع إلا بذكره أو ذكر الحقوق أو المرافق والأولان يدخلان بلا ذكر [illegible] وحاصله لو باع دارا [illegible] لا يدخل فيها الأولان تبعا بلا ذكر بخلاف الثالث والظاهر أن المراد هنا هو الثالث وقد علمت أيضا أن المراد بيع رقبة الطريق لا حق المرور لأن الثاني يأتي في كلام المصنف فإذا كانت داره داخل دار رجل وكان له طريق في دار ذلك الرجل إلى داره فإما أن يكون له فيها حق المرور فقط وإما أن يكون له رقبة الطريق فإذا باع رقبة الطريق صح [illegible] وإلا قدر عرض باب الدار العظمى كما يأتي والفرق بين هذا الطريق والطريق الثاني وهو ما يكون في سكة غير نافذة أن هذا ملك البائع وحده ولذا [illegible] خاصا بخلاف الثاني فإنه مشترك بين جميع أهل السكة وفيه أيضا حق العامة كما يأتي بيانه قريبا وقد اشتبه ذلك على الشرنبلالي فراجعه يظهر لك ما فيه بعد فهمك ما قررناه والحمد لله (قوله وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح) نقل في الشرنبلالية عن الخانية الصحة عن مشايخ بلخ [illegible] عليه اهـ ح قلت عبارة الشرنبلالية هكذا قوله وصح بيع الطريق يخالفه ما قال في الخانية ولا يجوز بيع مسيل

وإن كان الأخذ مهلا (و) بيع (بشرط على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لأن مقتضى العقد طرح مقدار وزنه بالإفساد قوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فإنه يجوز (كما لو عرف قدر وزنه) (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لأنه قابض أو منكر (وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية لا يصح

عطا [illegible]

[illegible] بيع الطريق

والهبة بالدلالة (قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء أو بقاء) لم يذكر ذلك التقسيم في العمادية وإنما ذكر صورتين في المضاربة أحداهما ما إذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دنانير لم يكن للمضارب أن يشتري بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان ما في يده عروض أو مكيل أو موزون فله أن يحوله إلى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير ليس له أن يشتري بها إلا الدراهم ثانيتهما لو كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا كيليا أو وزنيا لزمه ولو اشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عمادية اهـ ملخصا فالصورة الأولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لي كون الأولى مما نحن فيه إذ لو كانت الدراهم والدنانير جنسا واحدا ما كان يلزمه أن يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشارح في باب المضاربة جعلهما جنسين في هذه المسئلة وهذا عين ما فهمته ولله تعالى الحمد وأما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة وقسم الربح على ما شرطا أولا كذا ظهر لي (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة بأحد عشر درهما ثم اشتراه أيضا بدنانير لا يبيعه مرابحة لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدنانير ربحه وهو درهم في قول الإمام ولا يدرك ذلك إلا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من المكيل والموزون أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني اهـ وقوله ولا يدرك الخ أي لأنه يحتاج إلى تقويم الدنانير بالدراهم وهو مجرد ظن ومبنى المرابحة على التوثق والتيقن بما قام عليه اتقاء شبهة الخيانة اهـ ح (قوله وزكاة) فإنه يضم أحد الجنسين إلى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر ط (قوله وشركات) أي إذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فإنها تنعقد شركة العنان بهما ط (قوله وقيم المتلفات) يعني أن المقوم إن شاء قوم بدراهم وإن شاء قوم بدنانير لا يتعين أحد الجنسين ط (قوله وأروش جنايات) كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية وفي الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الجائفة ثلث الدية والدية إما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير في هذه الأشياء من أي الجنسين ط (قوله وفي الخلاصة الخ) لا محل لهذه الجملة هنا وستأتي بعينها في محلها وهو فصل التصرف في المبيع والثمن عقب باب المرابحة ح (قوله كل عوض الخ) كالمنقول إذا اشتراه لا يجوز له التصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما إذا أعتقه أو دبره أو وهبه وتصدق به أو أقرضه من غيره فإنه يصح على ما سيأتي وقوله ينفسخ أي العقد بهلاكه أي هلاك العوض والجملة صفة عقد قال ط أخرج به الثمن فإنه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين كمكيل أو لا كنقود لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه لأن الأصل وهو المبيع موجود ويأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى في محله (قوله وصح البيع فيما ضم إليه) أي إلى شراء ما باعه بالأقل قبل نقد الثمن منح (قوله ثم اشتراها مع شيء آخر بعشرة) وكذا لو اشتراهما بخمسة عشر كما في النهر والفتح ويظهر منه أنه لو اشتراهما بخمسة مثلا أي بأقل من الثمن الأول فهو كذلك بالأولى فافهم (قوله لانه طارئ) لأنه يظهر بانقسام الثمن

دراهم عروض أو مكيل الخ هكذا بخطه ولعل الصواب عروضا الخ كما لا يخفى اهـ

ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة وزكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات ضبطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه

(وصح) البيع فيما ضم إليه) كأن باع ... ولم يقبضها ثم اشتراها مع شيء آخر بعشرة فسد في الأول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يتبع الفساد لأنه طارئ

وان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى (لا) بيع (مسيل الماء وهبته) لجهالته اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بلا خلاف و) مقصودا (وحده في رواية) وبه أخذ عامة المشايخ شمني (وفي أخرى لا) وصححها أبو الليث

مطلب في بيع المسيل

[illegible] من غير شريكه فلو باعها بعض الشركاء [illegible] لم اقف على
الجواب فيه اه قلت ظاهر قوله [illegible] لا يجوز [illegible] مطلقا لعله
لا فراد و [illegible] يجوز بالتبعية [illegible] اذا باع [illegible] قلت
الذي تقدم عن [illegible] جواز بيع [illegible] فليتأمل
بالجواز ط قلت وقدمنا الكلام على [illegible] الخانية [illegible]
(قوله ولو كان الاول) [illegible] على قوله [illegible] (ويقدر بعرض باب
العظمى) [illegible] في الدرر [illegible] في الفتح [illegible]
في الدرر على [illegible] يكون [illegible] قال [illegible]
صفة الباب [illegible] كتاب [illegible]
في دار رجل [illegible] وطريق في دار الجار [illegible] الطريق [illegible]
من دار الجار بعرض باب الدار [illegible] كان [illegible] الاعظم [illegible]
الباب الاعظم [illegible] في القهستاني [illegible] الباب الذي هو
مدخلها وطوله [illegible] الى الشارع اه [illegible] جارية لا علمها [illegible] لو
قال [illegible] على أن [illegible] طريقا في داري [illegible] البيع
لا طريقا في داري [illegible] بعرض باب الدار [illegible]
الخانية باع [illegible] في أرض [illegible] بطريقها [illegible] موضع [illegible] طريق [illegible]
يجوز [illegible] أن يذهب الى [illegible] من أي النواحي [illegible] دوات
لم يكن لها [illegible] تأمل (قوله لا [illegible]) [illegible] رقبة المسيل
وبيع حق التسييل كما في الهداية [illegible] التسييل علم أن
المراد هنا بيع رقبة المسيل [illegible] الفرق بينه وبين بيع رقبة الطريق [illegible] أن
الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما [illegible] فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله
من الماء اه قال في الفتح ومن هنا عرف أن المراد [illegible] الطريق والمسيل
[illegible] بين حدها [illegible] أو باع أرض [illegible] من غير اعتبار حق
التسييل فهو [illegible] بعد أن يبين حدوده اه (قوله تبعا للارض) يحتمل أن يكون المراد تبعا
لارض الطريق بأن باع الطريق وحق المرور فيه وأن يكون المراد ما اذا كان له حق المرور
في أرض غيره الى أرضه فباع أرضه مع حق مروره الذي في أرض الغير والظاهر أن المراد
الثاني لان الاول ظاهر لا يحتاج الى التنصيص عليه ولقولهم انه لا يدخل الا بذكره أو بذكر كل
حق لها وهذا خاص بالثاني كما لا يخفى (قوله وبه أخذ عامة المشايخ) قال السائحاني وهو الصحيح
وعليه الفتوى مضمرات اه والفرق بينه وبين حق التعلي حيث لا يجوز هو أن حق المرور
حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به له حكم العين أما حق التعلي فتعلق
بالهواء وهو ليس بعين مال اه فتح (قوله وفي أخرى لا) قال في الدرر وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز اه
وهذه الرواية التي توهم في الشرنبلالية مخالفتها القول المصنف والدرر وصح بيع الطريق

اه وهو ... ه ولا يجوز بيع الشرب بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ جائز

بيعها قسمة أيضا قوله لا حق فيه في الزيادات اه كلام الشرنبلالية والمتبادر من قوله

خلافيه وقال مشايخ بلخ جائز ان خلافهم في بيع الشرب أي بدون أرض لا في جميع المسائل

المذكورة بدليل تفسيره قوله وكذلك الخ وقد ذكر في الدرر خلافهم في مسئلة الشرب فقط

ولم أر من ذكر خلافهم في بيع المسيل والطريق فافهم ثم اعلم ان ما ادعاه في الشرنبلالية

من المخالفة غير مسلم لان قول المصنف وصح بيع الطريق مراده به رقبة الطريق بدليل تعليل

الدرر أنه عين معلوم وبدليل ذكره بيع حق المرور بعده والا كان تكرارا وقد تابعه المصنف

هنا وهو انما منع بيع الطريق بمعنى حق المرور بدليل قوله بدون الارض وقوله ويخالفه

أيضا الخ غير مسلم أيضا لان رواية الزيادات انما ذكرها في الدرر في بيع حق المرور لا في بيع

الطريق في أي رواية وما ذكره المصنف من جواز بيع الطريق وهو ما مشى عليه في الملتقى

أيضا ولم يذكر خلافا وكذا في الهداية وغيرها انما ذكروا اختلاف الرواية في بيع حق المرور

كما في ح (وبيعه) اي رقبة الطريق على أن له أي للبائع حق المرور أو السفل على ان له قرار

العلو ط نعم قبل قوله والبيع الى الموروف (قوله ومن قسمة الوهبانية) خبر مقدم

والبيت مبتدأ مؤخر أي هذا البيت منقول منها ط (قوله وليس لهم الخ) جملة قال الامام

معترضة بين بعض المتون وهو خبر ليس المقدم واسمها المؤخر والواو في ولم يتعد للحال أي

والحال أن الدرب ليس بنافذ قال ابن الشحنة والمسئلة من التتمة عن نوادر ابن رستم قال أبو

حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما

بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا

الزحام قال الناطفي وقال شداد في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع

جائز وليس للمشتري المرور فيه الا أن يشتري دار البائع واذا أرادوا أن ينصبوا على رأس

سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكا لهم ظاهرا لكن للعامة

فيها نوع حق اه ملخصا ثم أفاد أن ما توهمه الناظم في شرحه من اختلاف الروايتين

مدفوع فان ما ذكره ابن رستم في بيع الكل وما ذكره شداد في بيع البعض والفرق أن الثاني

لا يفضي الى ابطال حق العامة بخلاف الاول هذا وقد علمت مما قررنا سابقا أن ما في الوهبانية

غير ما ذكره المصنف لان مراد المصنف الطريق الخاص المملوك لواحد وهذا طريق مشترك

في سكة مشتركة (قوله وفي معايا تهم) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر وجملة وارتضاه الخ معترضة

والمعايا والوهبانية وهي مفاعلة من عاياه اذا سأله عن شئ يظن عجزه عن جوابه من قولهم عي

عن جوابه اذا عجز وتمامه في ط عن ابن الشحنة قال السائحاني والمعاياة عند الفرضيين

كالالغاز عند الفقهاء والاحاجي عند أهل اللغة لان ما يستخرج بالحزر يقوى الحجى أي العقل

والالغاز جمع لغز بضم اللام وقيل بفتحها وبفتح الغين المعجمة (قوله وارتضاه في ألغاز

الاشباه) حقه أن يذكر عند البيت الاول فان الذي في ألغاز الاشباه هكذا أي شركاء في طريق

يمكن قسمته اذا طلبوها لم يقسم فقل السكة الغير النافذة ليس لهم أن يقتسموها وان أجمعوا

على ذلك اه (قوله ومالك أرض الخ) هي الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه

ومن قسمة الوهبانية
وليس لهم قال الامام تقاسم
بدرب ولم ينفذ كذا بيع يذكر
وفي معاياتهم وارتضاه في
ألغاز أشباه

ومالك أرض ليس يملك بيعه
لغير مريد ثم لو منه يشترى
(حدد) أي بين له طول
وعرض (أو لا وجهه)

ابن رستم هو ابو بكر المروزي
أحد الاعلام تفقه على
محمد بن الحسن وروى عنه
النوادر وشداد هو ابن حكيم
من أصحاب زفر مات سنة
عشر ومائتين تراجم
العلامة قاسم اه منه

يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف والدياس فتح (قوله والدياس) هو دوس الحب بالقدم لينتثر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت ياء للكسرة قبلها فتح (قوله لانها) أي المذكورات من قوله الى قدوم وما بعده (قوله ولو باع الخ) أفاد أنه اذا ذكرت في العقد فسد ثم الاجل بعده واذا ذكرت في اصل العقد بخلاف ما اذا ذكرت بعده كما لو الحق بالعقد شرطا فاسدا فانه في الصحيح أنه لا يلتحق (قوله ثم) ومثله في فتح (قوله صح التأجيل) كذا جزم به في الهداية والمتن وغيرهما وقدمنا تمام الكلام عليه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم فراجعه (قوله متصلة في الدين) راجع الى قوله ولو باع مطلقا الخ يعني ان التأجيل بعد صحة العقد تأجيل دين من الديون وتتحمل فيه الجهالة اليسيرة لانه في صلب العقد لا ثم ولهذه لا تجال شرط فاسد والعقد غير به أفاده في الفتح (قوله والكفالة) فانها تتحمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب له على فلان والذوب غير معلوم أو جهالة الوصف وهو الاجل أولى وتمامه في الفتح (قوله لا الفاحشة) كالى هبوب الريح ونحوه كمجيء المطر وهذا يشير الى أن اليسيرة ما كانت في التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح كذا في العناية اهـ (تنبيه) في الزاهدي باعه بثمن نسيئة نقدا ونسيئة اذا رجع من بلد كذا فهو فاسد (قوله أو أسقط المشتري الاجل) وجه الصحة ان الفساد كان لمنازع وقد ارتفع قبل تقرره وأفاد أن من له الحق يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وأما قول القدوري تراضيا على اسقاطه فهو قيد اتفاقي كما في الهداية (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقطه بعد حلوله لا ينقلب جائزا منح أي لو قال أبطلت التأجيل الذي شرطته في العقد لا يبطل ويبقى الفساد لتقرره بمضي الاجل وليس المراد اسقاط الاجل الماضي فافهم (قوله وقبل فسخه) أي فسخ العقد أما لو فسخه للفساد ثم أسقط الاجل لا يعود العقد صحيحا الا بتراضيهما بالفسخ (قوله وقبل الافتراق) هذا للاجل المجهول جهالة متفاحشة كما يأتي فلا يحصل لذكره هنا ولهذا اعترضه الرملي بأن اطلاق المتون على عدم ذكره صريح في عدم اشتراطه وقول الزيلعي لو أسقط المشتري الاجل قبل أخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع صريح بأنه لا يجوز ولو بعد أيام ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله قبل أخذ الناس الخ واذا تتبعت كلامهم جميعا وجدته كذلك اهـ ملخصا (قوله ابن كمال وابن ملك) أقول عزاه ابن كمال الى شرح الطحاوي وعزاه ابن ملك الى الحقائق عن شرح الطحاوي وهو غير صحيح فان الذي رأيته في الحقائق وهو شرح المنظومة النسفية في باب ما اختص به زفر هكذا اعلم أن البيع بأجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان أبطل المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة الاجل

والحصاد) للزرع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) أي عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الدين أما تأجيل المبيع أو الثمن العين فيفسد ولو الى معلوم شرنبلالية (اليها صح) التأجيل (كما لو كفل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط المشتري) (الاجل) في الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء مطر

وقدمنا ما فيه (قوله وكذا بيع شرب) اى فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء درر ومحل الاتفاق ما اذا كان شرب تلك الارض فلو شرب غيرها ففيه اختلاف المشايخ كما فى الفتح والنهر (قوله وظاهر الرواية فساده) الا تبعا وهو الصحيح كما فى الفتح وظاهر كلامهم أنه باطل قال فى الخانية وينبغى أن يكون فاسدا لا باطلا لان بيعه يجوز فى رواية وبه اخذ بعض المشايخ وجرت العادة ببيعه فى بعض البلدان فكان حكمه حكم الفاسد يملك بالقبض فاذا باعه بعده أى مع أرض له ينبغى أن يجوز ويؤيده ما فى الاصل لو باعه بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو شترى بميتة او دم فاعتقه لا يجوز اهـ وأما ضمانه بالاتلاف بان يسقى أرضه بشرب غيره فهو احدى الروايتين والفتوى على عدمه كما فى الذخيرة وهو الاصح كما فى الظهيرية وتمامه فى النهر (قوله وسنحققه فى احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هنالك ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية أن بعضهم جوز بيعه ثم قال و ينفذ الحكم بصحة بيعه اهـ ط (قوله لا يصح بيع حق التسييل الخ) أى باتفاق المشايخ ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلى وبيع حق التعلى لا يجوز باتفاق الروايات من وجهه وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كى لا يفسدها فيمره على أرض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذى يأخذه وتمامه فى الفتح (قوله لانه حق التعلى) أى نظيره (قوله بثمن مؤجل) أى ثمن دين اما تأجيل المبيع والثمن العين فيفسد مطلقا كما سيذكره الشارح (قوله الى النيروز) اصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضى الله تعالى عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتبهجون به فتح (قوله فى الحوت) الذى فى الحموى عن البرجندى الجدى ط قلت وهذا أول فصل الشتاء وما ذكره الشارح مذكور فى القهستانى (قوله فاذا لم يبينا الخ) اى اذا لم يبين العاقدان واحدا من السبعة فسد اما اذا بيناه اعتبر معرفته فان عرفا صح والا فسد وهو ما ذكره المصنف (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء ط عن المفتاح وفى القهستانى أنه نوعان عامة وهو اول يوم من الخريف اعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه (قوله فاكتفى بذكر أحدهما) ولكن انما عبر المصنف بذلك كغيره لما قاله فى السراج أيضا أن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه اهـ والحاصل أن المدار على العلم وعدمه كما أفاده المصنف بقوله اذا لم يدر المتعاقدان (قوله فلو عرفاه جاز) اى عرفه كل منهما فلو عرفه احدهما فلا أفاده الرملى (قوله للعلم به) قال فى الهداية لان مدة صومهم بالايام فهى معلومة فلا جهالة اهـ ومفاده أن صوم اليهود ليس كذلك قال فى الفتح والحاصل أن المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز (قوله وهو خمسون يوما) كذا فى الدرر عن القرتاشى وفى الفتح والنهر خمسة وخمسون يوما وفى القهستانى صوم النصارى سبعة وثلاثون يوما فى مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثانى شباط من آذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت لا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى

مطلب ... فى بيع الشرب

(وكذا) بيع (الشرب) وظاهر الرواية فساده الا تبعا خانية وشرح وهبانية وسنحققه فى احياء الموات (لا) يصح (بيع حق التسييل وهبته) سواء كان على الارض لجهالة محله كما مر أو على السطح لانه حق التعلى وقدمنا بطلانه (و) لا (البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) هو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فى الحوت وعده البرجندى ... فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو اول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما سراج (اذا لم يدره المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا فى صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج)

[illegible] البيع [illegible] كما [illegible]
[illegible] امرأته [illegible] لو [illegible] قال الشرح أي
[illegible] قال في [illegible] جامع [illegible]
المراد [illegible] و [illegible]
[illegible] بأن البيع فسد لأنه شرط [illegible] على [illegible] وفي جامع
الفصولين أيضا لو ذكر البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم
الوفاء بالوعد [illegible] لحاجة الناس [illegible]
الوفاء [illegible] يكون [illegible] الوفاء إذا شرط [illegible] عند [illegible]
[illegible] عنده [illegible] لا يشترط لأنه [illegible] اهـ [illegible]
في الخيرية وقال فقد صرح [illegible] ثم ذكر الشرط على وجه
المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد [illegible]
والظاهر [illegible] جامع الفصولين أيضا [illegible] شرطا فاسدا
قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد اهـ قلت وينبغي [illegible] لو تواضعا على بناء العقد عليه كما
صرحوا به في بيع الهزل كما سيأتي آخر البيوع وقد سئل الخير الرملي عن رجلين تواضعا على
بيع الوفاء قبل عقده وعقدا البيع خاليا عن الشرط فأجاب بأنه صرح في الخلاصة والفيض
والتتارخانية وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا [illegible] (قوله [illegible] على المعروف) كذا في الدرر
لكن هذا لو كانت لفظة البيع [illegible] على [illegible] والعطف
على البيع في قوله وبيع [illegible] لا يجوز [illegible] بشرط فيه
اهـ ح والجملة [illegible] الأصل على أنه [illegible] يعني الوصف
الأصل الجامع في فساد [illegible] الأرجح أن
يريد الشارح بلفظة ما قبل قوله لا يقتضيه [illegible] قوله [illegible]
فساد [illegible] قوله لا يقتضيه العقد إلى أصلا
[illegible] بشرط [illegible] ولا يلائم كون
ما قبله [illegible] والمعاطفة (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) قال في البحر معنى
كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكد
موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا إلى صفة الثمن أو المبيع
كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة اهـ ملخصا عن البحر (قوله وفيه نفع لأحدهما) الأولى قول
الزيلعي وفيه نفع لأهل الاستحقاق [illegible] وما فيه نفع لأجنبي فيوافق قوله
الآتي ولا نفع فيه لأحد ولاستغنائه عن قوله أو لمبيع (تنبيه) المراد بالنفع ما شرط من
أحد العاقدين على الآخر فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط لما في الفتح عن الولوالجية
بعتك الدار بألف على أن يقرضني فلان الأجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري لا يفسد البيع
لأنه لا يلزم الأجنبي ولا خيار للبائع اهـ ملخصا وفي البحر عن الملتقى قال محمد كل شيء يشترطه
المشتري على البائع يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما إذا اشترى دابة على أن

مطلب [illegible]
يعني الأصل الجامع في
فساد العقد بسبب شرط
(لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
وفيه نفع لأحدهما أو)
فيه نفع للمبيع اهـ

المجهول مطلقا وقد مت أن اسقاط كل واحد موقت بوقت على حدة اهـ ما في الحقائق وقد منا منه أول البيوع عن البحر عن السراج وذكره ثمة منقولا أيضا عن البدائع وحاصله أنه اعتبار ابطال الاجل قبل التفرق انما هو في الاجل المجهول المتفاوت أي المجهول جهالة متفاحشة لا في المجهول المتقارب فانهم لم يذكروه فيه والظاهر أن ابن كمال تابع ابن ملك وأن نسخة الحقائق التي نقل منها ابن ملك فيها سقط وتبعه أيضا المصنف والشارح وهذا من جملة المواضع التي لم أر من نبه عليها والله تعالى الحمد *(تنبيه)* قول الحقائق ونقد الثمن غير شرط في المجلس لما في الفتح والثلاثين من جامع الفصولين ابطل المشتري الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي لم يجز وتمامه فيه (قوله فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل) هذا يوهم ان المراد وان أبطل الاجل قبل الافتراق وليس كذلك لما علمت من صريح المنقول أنه ينقلب جائزا ولان العيني لم يذكر قوله قبل الافتراق فتعين أن المراد وان أبطله بعد الافتراق فيكون معطوفا على قوله ولو قبل الافتراق فافهم (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كما لو كفل الخ (قوله ببيع خمر أو خنزير) أي بأن وكله بأن أسلم عليه أو مات قبل أن يزيلهما وارثه مسلم فيزيلهما فتح (قوله يعني صح ذلك) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) أي مع كراهة التحريم فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها ويسيب الخنزير ولو كان بيعه مما يجب عليه أن يتصدق بثمنهما نهر وغيره وانظر لم يقولوا ويقتل الخنزير مع أن تسييب السوائب لا يحل (قوله كما صح ما مر) وهو المعطوف عليه منح أي الكفالة واسقاط الاجل وأفاد بهذا ان قوله أو أمر معطوف على قوله كفل لئلا يتوهم عطفه على ما لا يصح وهو البيع الى النيروز (قوله لان العاقد الخ) أي ان الوكيل في البيع يتصرف بأهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه أن يضيف العقد الى الموكل وترجع حقوق العقد اليه وهو أهل لبيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكيله فتح (قوله أمر حكمي) أي بحكم الشرع باستناد ما ثبت للوكيل من الملك اليه فيثبت له كثبوت الملك الجبري له بموت مورثه (قوله وقالا لا يصح) أي يبطل كما في البرهان (قوله وهو الاظهر) الخ ووجهه ما قاله في الفتح من أن حكم هذا التوكيل في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويخلل الخمر أو يريقها ففيه تصرف بلا فائدة فلا يشرع مع كونه مكروها تحريما فأي فائدة في الصحة وأجاب في النهر بأن الانسب عدم المشروعية لان عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة كما في شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وأما في الشراء فله فائدة في الجملة وهي تخليل الخمر اهـ وتأمل ذلك مع ما قدمناه عند قوله وشعر الخنزير الخ (قوله ولا بيع بشرط) شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط لكن ليس كل شرط يفسد البيع نهر وأشار بقوله بشرط الى أنه لا بد من كونه مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما في جامع الفصولين فيه لكن في الاصل انه يلتحق عند أبي حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وتمامه في البحر قلت هذه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة وقد علمت تصحيح مقابلها وهي قولهما ويؤيده ما قدمه المصنف تبعا للهداية وغيرها من أنه لو باع

فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل عيني (أو أمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما) أي وكل المسلم (ذميا أو) أمر (المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) يعني صح ذلك عند الامام مع أشد كراهة كما صح ما مر لان العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي وقالا لا يصح وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (و) لا (بيع بشرط)

مطلب في البيع بشرط فاسد

مطلب في الشرط الفاسد اذا ذكر بعد العقد أو قبله

ما فيه مضرة لأحدهما قال في البحر كأن ثوبا على أن يخرقه أو جارية على أن لا يطأها أو
دارا على أن يهدمها فعند محمد البيع جائز والشرط باطل وقال أبو يوسف البيع فاسد كذا في
الجوهرة ومثل في البحر لما فيه مضرة بما إذا اشترى ثوبا على أن [illegible] والبيع في
مثله جائز عندهما خلافا لأبي يوسف [illegible] وقد تبع المصنف على قوله [illegible] أيضا
ما لا مضرة فيه ولا منفعة قال في البحر كما لو اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فإنه
يجوز اهـ تأمل (قوله ولو أجنبيا) تعميم لقوله لأحد وبه صرح الزيلعي أيضا (قوله [illegible]
الخ) تفريع على مفهوم التعميم المذكور فإن مفهومه أنه لو كان فيه منفعة لأجنبي فسد
البيع كما لو كان لأحد المتعاقدين (قوله أو أن يقرضه) أي أن يقرض فلانا أحد العاقدين
كذا بأن شرط المشتري على البائع أن يقرض زيدا الأجنبي كذا من الدراهم أو شرطه البائع
على المشتري كذلك (قوله فالأظهر الفساد) وبه جزم في الفتح بقوله وكذا إذا كانت المنفعة لغير
العاقدين ومنه إذا باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد
اهـ ومفاده أنه لا يلزم أن يكون الأجنبي معينا [illegible] البيع فاسد [illegible] الا
يجاب أن المسجد والصدقة يراد بهما التقرب إلى الله تعالى وحده وإن كانت المنفعة فيهما
للعباد فصار الشروط منفعة لأجنبي لا لأحد [illegible] (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) حيث
قال وخرج أيضا ما إذا شرط منفعة لأجنبي كما إذا شرط أن يقرض أجنبيا فالبيع صحيح كما
في الذخيرة عن الصدر الشهيد وفي [illegible] ذكر القدوري أنه يفسد [illegible] كأن تقول الشرط [illegible] هذا
على أن تقرضني أو تقرض فلانا اهـ وفي [illegible] في الاختيار جواز البيع وبطلان
الشرط وفي المواهب ورجح صاحب [illegible] الفساد اهـ وبه جزم في
الغاية قلت لكن قدمنا ما نقله الشارح عن ابن ملك من التعميم للأجنبي وصرح به
الزيلعي وبه جزم في الفتح وكذا في الخلاصة كما قدمناه آنفا والحاصل [illegible] ما قوله في المذهب
(قوله عن ابن الكمال يركب الدابة) وهو حسن لأن المراد بنوه ولا نفع فيه لأحد من أهل
الاستحقاق فالتقييد بأهل الاستحقاق للاحتراز عنه [illegible] كما [illegible] بشرط أن
لا يركبها فإنه يفسد لأنها ليست بأهل لاستحقاق النفع وأما اشتراط أن لا يبيعها فإنه ليس
فيه نفع لها [illegible] لأنه ليس محل التوهم احترز عنه بخلاف ما فيه نفعها (قوله لكن
يلائمه) عبر بدله في الفتح بما يتضمن التوثق بالثمن وهو قريب مما قدمناه عن الذخيرة من تقسيم
الملائم بما يؤكد موجب العقد فإن الثمن من موجبات العقد (قوله كشرط رهن معلوم) أي
بالإشارة أو التسمية فلو لم يكن معلوما بذلك لم يجز إلا إذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه
إليه قبل أن يتفرقا أو يعجل الثمن ويبطل الرهن وإذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر
وإنما يؤمر بدفع الثمن فإن لم يدفعهما خير البائع في الفسخ بحر (قوله وكفيل حاضر) أي
وقبل الكفالة وكذا لو غائبا فحضر وقبلها قبل التفرق فلو بعده أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز
واشتراط الحوالة كالكفالة بحر قلت في الخانية ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن
على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن
فسد قياسا وجاز استحسانا اهـ (قوله أي صرم) بفتح الصاد المهملة وهو الأديم أي الجلد

ولو أجنبيا ابن ملك [illegible]
شرط أن يهبها فلان
أو أن يقرضه البائع
أو المشتري كذا فالأظهر
الفساد ذكره أخي زاده
وظاهر البحر ترجيح الصحة
(كشرط أن لا [illegible]
ابن الكمال يركب الدابة
لبيعه فإنها ليست بأهل
للنفع (أو لا يقتضيه
لكن) يلائمه كشرط رهن
معلوم وكفيل حاضر ابن
ملك أو (جرى العرف به
كبيع نعل) أي صرم

بيعه فلان الأجنبي كذا كل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي
فهو جائز وهو بالخيار كما إذا اشترى على أن يحط عنه فلان الأجنبي كذا جاز البيع فإن شاء
أخذه بجميع الثمن أو ترك اهـ (قوله من أهل الاستحقاق) أي ممن يستحق حقا على الغير
وهو الآدمي بحر (قوله فلو لم يكن الخ) صرح بمحترز هذا القيد والذي بعده وإن كان يأتي
زيادة البيان (قوله كشرط أن يقطعه) أي يقطع المبيع من حيث هو صادق على الثوب
أو العبد أو غيرهما وبهذا ساغ عود الضمير عليه في قوله أو يعتقه الخ (قوله مثال لما لا يقتضيه
العقد) أي ولا يلائمه ولم يذكر مثال ما يقتضيه العقد ولا يلائمه قال في البحر وخرج عن الملائم
للعقد لو شرى أمة بشرط أن يطأها أو لا يطأها فالبيع فاسد لأن الملائم للعقد الإطلاق وعن
أبي يوسف يجوز في الأول لأنه ملائم وعند محمد يجوز فيهما لأن الثاني إن لم يقتضه العقد لا نفع
فيه لأحد فهو شرط لا طالب له اهـ (قوله وفيه نفع للمشتري) ومنه ما لو شرط على البائع طحن
الحنطة أو قطع الثمرة وكذا ما اشتراه على أن يدفعه البائع إليه قبل دفع الثمن أو على أن يدفع
الثمن في بلد آخر أو على أن يهب البائع منه كذا بخلاف على أن يحط من ثمنه كذا لأن الحط ملحق
بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط بحر (قوله مثال لما فيه نفع للبائع) ومنه ما لو شرط
البائع أن يهبه المشتري شيئا أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم
البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولأن الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من
يماكس أو على أن يضمن المشتري عنه ألفا لغريمه بحر (قوله لما مر الخ) قال في العزمية
على الدرر لم يسبق منه شيء مثل هذا في باب خيار الرؤية ولا في غيره ولو سلم فلا مساس له بمسألتنا
(قوله أو يعتقه) الضمير المستتر فيه وفيما بعده عائد على المشتري (قوله فإن أعتقه صح) أي
انقلب جائزا عنده خلافا لهما حتى يجب على المشتري الثمن وعندهما القيمة بخلاف التدبير
ونحوه لأن شرط العتق بعد وجوده يصير ملائما للعقد لأنه منه للملك والفاسد لا تقرر له فيكون
صحيحا ولا كذلك التدبير ونحوه وجاز أن يحكم قاض بصحة بيعه فيتقرر الفساد وأجمعوا على
أنه لو أعتقه قبل القبض لا يعتق إلا إذا أمره البائع بالعتق لأنه صار قبض المشتري سابقا عليه
لأن البائع سلطه عليه وعلى أنه لو هلك في يد المشتري قبل العتق أو باعه أو وهبه لزمه القيمة نهر
ملخصا (قوله مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه) لأن العبد آدمي والآدمي من أهل الاستحقاق
ومنه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يهبه لأن المملوك يسره أن لا تتداوله الأيدي وكذا بشرط أن
لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز
لأن له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصا فسد اهـ
بحر ونقل في الفتح أيضا عبارة الخلاصة وأقرها والظاهر أن وجهها كون بيع العبد ليس
فيه نفع له فإذا شرط بيعه من فلان صار فيه نفع لفلان وهو من أهل الاستحقاق فيفسد ووجه
ما في البزازية أن إطعام العبد من مقتضيات العقد بخلاف إطعامه نوعا خاصا كالخبيص (قوله
ثم فرع على الأصل) أي ذكر فروعا مبنية عليه وتقدم في آخر باب خيار الشرط أن البيع
لا يفسد بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا فراجعها (قوله يقتضيه العقد) أي يجب به بلا شرط
(قوله ولا نفع فيه لأحد) أي من أهل الاستحقاق للنفع وإلا فالدابة تنتفع ببعض الشروط وتعل

(من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدميا فلو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسدا كما سيجيء (ولم يجر العرف به و) لم (يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يقطعه) البائع (ويخيطه قباء) مثال لما لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع للبائع وإنما قال (شهرا) لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أن يشترط فيه الاستخدام درر (أو يعتقه) فإن أعتقه صح إن بعد قبضه ولزم الثمن عنده وإلا لا شرح مجمع (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج القن عن ملكه) مثال لما فيه نفع لمبيع يستحقه ثم فرع على الأصل بقوله (فيصح) البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد)

وكذا في البحر والقهستاني (قوله وإذا قبض المشتري المبيع الخ) شرع في بيان أحكام البيع
الفاسد وهو أن [illegible] قبض وكيف [illegible] بقبض الحكمي [illegible] أمرا [illegible] فلو أعتق قبله صح
لاستلزامه القبض [illegible] قبض هنا صح [illegible] [illegible] ووضح في [illegible] ثم
قبض [illegible] في خلاصة [illegible] [illegible] كانقض كما
[illegible] تامه [illegible] [illegible] ذكر أنه هو فاسد
ولا رضا فيه كما [illegible] (قوله بأمره بالقبض) أو قبضه بحضرته [illegible]
عن الإتلاف (قوله بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته) [illegible] لا [illegible] بدون إذن
[illegible] الإذن [illegible] [illegible] يكون قبضا بالقبض دلالة
[illegible] كل [illegible] كالصحيح [illegible] صريح الإذن كما أفاده الزيلعي
(قوله وتقدم مع حكمه) أي في قوله بيع الباطل وحكمه عدم ملك المشتري إياه إذا قبضه
(قوله [illegible]) [illegible] قوله كما [illegible] [illegible]
وا [illegible] فاسد [illegible] المبيع [illegible] (قوله حقق إخراجه) أي
إخراج [illegible] أي بقوله وكل [illegible] وصف [illegible] [illegible] الباطل [illegible]
يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير [illegible] [illegible] وصيه مال وعلى
هذا فلا بد من حذف هذا [illegible] [illegible] بالقبض
وليس كذلك [illegible] [illegible] المتقوم [illegible]
ويدل عليه [illegible] في أول الباب [illegible] بيع به [illegible]
[illegible] في سائر الأبيات [illegible] الخمر والخنزير [illegible]
متقوم [illegible] [illegible] وهو [illegible] في سائر [illegible] ولا بد من
الخمر ونحوه فافهم (قوله ولم ينهه) قيد [illegible] كما هو صريح الهداية وغيرها أي أن
بالقبض دلالة كما صرح به [illegible] أن [illegible]
الصريح فافهم (قوله ولم يكن فيه [illegible]) [illegible] خيار الشرط في
البيع الفاسد كما يثبت في البيع الصحيح حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل خمر على أنه بالخيار
ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الأيام الثلاثة لا ينفذ إعتاقه ولولا خيار الشرط
للبائع لنفذ إعتاق المشتري بعد القبض [illegible] صحة إعتاقه بعد مضي المدة لزوال
الخيار وهو ظاهر (قوله ملكه) أي ملكا خبيثا حرام الانتفاع [illegible] [illegible] وأفاد
أنه يملك عينه وهو الصحيح المختار خلافا لقول العراقيين أنه يملك التصرف فيه دون العين وتمامه
في البحر (قوله إلا في ثلاث) قلت يزاد رابعة وهي بيع المكاتب [illegible] والد على القول
بفساده كما مر في الخلاف فيه (قوله في بيع الهازل) أي على ما صرح به البزدوي وصاحب المنار من
أنه فاسد وذكر في القنية أنه باطل فلا استثناء كما في البحر وقد بسطنا الكلام عليه أول البيوع
وحققنا أن المراد من قول الخانية والقنية أنه باطل أي فاسد بدليل أنهما أوجبا إجازة والباطل
لا تلحقه الإجازة وإنه منعقد بأصله لأنه مبادلة مال بمال لا بوصفه فافهم (قوله وفي شراء الأب من
ماله لطفله الخ) وقعت هذه العبارة كذلك في البحر والأشباه عن المحيط وصوابها وفي شراء الأب

قوله بأن يأمره بالقبض
هذه الجملة ليست موجودة
في نسخ الشارح التي
بأيدينا اهـ

(وإذا قبض المشتري
المبيع برضا بائعه [illegible]
الحكمي بإذن بائعه صريحا
أو دلالة بأن قبضه في مجلس
العقد بحضرته في البيع
الفاسد) وبه خرج الباطل
وتقدم مع حكمه [illegible]
ولا حاجة لقول الهداية
والعناية وكل من عوضيه
مال كما أفاده في الكمال
[illegible] أجاب [illegible]
لما كان الفاسد يعم الباطل
مجازا كما حقق إخراجه
بذلك فتنبه (ولم ينهه
البائع عنه ولم يكن فيه
خيار شرط (ملكه) إلا في
ثلاث في بيع الهازل وفي
شراء الأب من ماله لطفله
أو بيعه له كذلك فاسدا
لا يملكه

(قوله تسمية باسم ما يؤول) أي كتسمية العصير خمرا وذلك أن قوله على أن يحذوه أي يقطعه لا يناسب النعل إنما يناسب الجلد فإنه يقطع ثم يصير نعلا وجوز في الفتح أن يكون حقيقة أي اشترى نعل رجل واحدة على أن يحذوها أي يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل قدرته بمثال قطعته قال ويدل عليه قوله أو يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لأن يشتري أديما على أن يجعل له شراكا فكان المراد حقيقة النعل اهـ وأجاب في النهر بأنه يجوز أن يراد بالنعل الصرم وبضمير يشركه النعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام اهـ قلت إرادة الحقيقة أظهر في عبارة الهداية حيث قال على أن يحذوها أو يشركها بضمير التأنيث لأن النعل مؤنثة أما على عبارة المصنف كالكنز من تذكير الضمير فالظاهر إرادة المجاز وهو الجلد (قوله ومثله تسمير القبقاب) أصله للمحقق ابن الهمام حيث قال ومنه في ديارنا شراء القبقاب على أن يسمر له سيرا (قوله استحسانا للتعامل) أي يصح البيع ويلزم الشرط استحسانا للتعامل والقياس فساده لأن فيه نفعا لأحدهما وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل ومثله إجارة الظئر للتعامل وجوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده تمامه في الفتح وفي البزازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويسلمه صح اهـ ومثله في الخانية قال في النهر بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف اهـ قال في المنح فإن قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيلزم أن يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل على القياس لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع إلا القياس والعرف قاض عليه اهـ ملخصا قلت وتدل عبارة البزازية والخانية وكذا مسألة القبقاب على اعتبار العرف الحادث ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبرا إذا لم يؤد إلى المنازعة وانظر ما حررناه في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف التي شرحت بها قولي

والعرف في الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وهذا) أي التفصيل الآتي (قوله إنما هو إذا علقه بكلمة على) والظاهر من كلامهم أن قوله بشرط كذا بمنزلة على نهر قلت يؤيده ما في القهستاني حيث قيد الشرط بكون حرفه الباء أو على دون إن اهـ قال في النهر ولا بد أن لا يقوله بالواو حتى لو قال بعتك بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وأن يكون الشرط في صلب العقد الخ وقدمنا الكلام على الأخير (قوله بطل البيع) ظاهره ولو كان شرطا لا نفع فيه لأحد وبه صرح القهستاني (قوله ووقته) بصيغة الماضي من التوقيت ط (قوله كخيار الشرط) أي كتوقيت خيار الشرط وهو ثلاثة أيام وهذا منه فإن خيار الشرط يصح لغير العاقدين (قوله وبحر من مسائل شتى) أي متفرقة جمع شتيت والمسألة مذكورة في البحر في هذا الباب أيضا

تسمية له باسم ما يؤول عيني (على أن يحذوه) البائع (و يشركه) أي يضع عليه الشراك وهو السير ومثله تسمير القبقاب (استحسانا) للتعامل بلا نكير وهذا إذا علقه بكلمة على وإن بكلمة إن بطل البيع إلا في بعت إن رضي فلان ووقته كخيار الشرط أشباه من الشرط والتعليق وبحر من مسائل شتى

قوله إنما هو إذا الخ كذا بالأصل المقابل على خط المؤلف وكان نسخة الشارح التي وقعت له هذا إنما هو إذا علقه الخ والموجود بالنسخ من الشارح التي بأيدينا ما بالهامش اهـ مصححه

لأنه يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لإنكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون امتناعا عنه ابن ملك (أو بعده ما دام) المبيع بحاله جوهرة (في يد المشتري) إعداما للفساد لأنه معصية فيجب رفعها بحر (ولذا لا يشترط فيه قضاء قاض) لأن الواجب شرعا لا يحتاج لقضاء درر (وإذا أصر) أحدهما (على إمساكه وعلم به القاضي فله فسخه) جبرا عليهما حقا للشرع بزازية (وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه) كإعارة وإجارة وغصب (ووقع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (وبرئ المشتري من ضمانه) قنية والأصل

مطلب
رد المشتري فاسدا إلى بائعه فلم يقبله

المكاتب (قوله لأنه به) أي بالقبض والأولى لأنه ط (قوله ولا تعتبر إلخ) تفريع على اعتبار قيمته يوم القبض لا يوم التلف أي لو زادت قيمته في يده فلا ضمان عليه بالزيادة كالغصب (قوله والقول فيها) أي في القيمة منح وفي البحر والجوهرة [illegible] أي [illegible] والقيمة (قوله للمشتري) أي مع يمينه والبينة للبائع بحر (قوله لإنكاره الزيادة) أي الزيادة في المثل أو القيمة التي يدعيها البائع (قوله ويجب على كل واحد منهما) عبارة الهداية ولكل منهما فسخه لأن اللام [illegible] وأجيب بأن اللام بمعنى على و[illegible] فلها أراد [illegible] بيان أن لكل منهما ولاية فسخ رفعا [illegible] لزم أن الآية تقتضي كون اللام بمعنى على [illegible] كون المراد بيان الولاية لا كونه يلزم منه ترك بيان الوجوب مع أنه مراد أيضا [illegible] الوجوب على المراد فكان أولى (قوله فسخه) أي فسخ البيع الفاسد [illegible] فاسد [illegible] (قوله قبل القبض أو بعده) لكن إن كان قبله [illegible] لا برضاه وإن كان بعده [illegible] كان الفساد في صلب العقد كالبيع [illegible] المبيع [illegible] بدرهم ودرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير [illegible] كالبيع إلى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لأحدهما فكذلك عندهما [illegible] لمن له منفعة الشرط واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا بحر [illegible] على ما قال محمد [illegible] (قوله ويكون [illegible]) [illegible] الهداية [illegible] القبض [illegible] على الفساد أو على [illegible] (قوله ما دام المبيع بحاله) متعلق بقوله وعلى كل واحد منهما فسخه [illegible] يمنع الفسخ كما يأتي بيانه (قوله ولذا) أي لوجوب رفع المعصية والأولى [illegible] زيادة التعليل والاقتصار على عبارة المصنف ليصح التعليل به وإن كان التعليل الثاني [illegible] أعم من الأول تأمل (قوله وإذا أصر أحدهما) عبارة المصنف في المنح [illegible] المشتري وظاهره أن أصرا بضمير التثنية وهو [illegible] البزازية [illegible] أن لكل الفسخ [illegible] لا بد من إصرارهما [illegible] لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي (قوله وكل مبيع فاسد) وصف المبيع بالفساد لكونه محل (قوله كإعارة) [illegible] وديعة ورهن بحر (قوله وغصب) فيه أن الكلام في رد المشتري والجواب أن المراد بالرد وقوعه في يد البائع كما أفاده ما بعده ط (قوله ووقع في يد بائعه) الظاهر أن هذا شرط في الرد الحكمي كما في المسائل المذكورة أما لو رده عليه قصدا فلا [illegible] في الخانية رده المشتري لفساد فلم يقبله فأعاده إلى منزله [illegible] لا يضمنه وقال بعضهم هذا إن الفساد متفقا عليه ولو مختلفا فيه ضمنه والصحيح أنه يبرأ فيهما إلا إذا وضعه بين يديه فلم يقبله وذهب به إلى منزله فإنه يضمنه اهـ وذكر في البحر عن القنية أن الأشبه ما قاله بعضهم من التفصيل المذكور قلت لكن لا يخفى أن تصحيح قاضيخان مقدم لأنه فقيه النفس والحاصل أن الرد صحيح مطلقا وإن لم يقبض في يد البائع لكون الرد قصديا اختياريا فيخرج عن الضمان لأنه

من مال طفله لنفسه فسد أو يعوض ماله لطفله كذلك لان عبارة المحيط على ما في الفتح والنهر هكذا باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه وبه يندفع توقف المحشي (قوله حتى يستعمله) لان قبض الاب حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث ولذا جمع في المحيط بين القبض والاستعمال وعلى هذا فلا يلزم في صورة الشراء لطفله أن يكون الاستعمال في حاجة طفله فافهم (قوله لا يملكه به) أي بالقبض وفي الفتح عن جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها قال في النهر أقول يجب أن يكون مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والاظهر أن قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع اه أي لان قبض المبيع مضمون بالثمن او بالقيمة لو فاسدا وقبض الامانة غير مضمون وهو أضعف من المضمون فلا ينوب عنه وقدمنا قريبا اختلاف التصحيح في كون التخلية قبضا في البيع الفاسد (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه ط (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيكون المشتري خصما لمن يدعيه لانه ملك رقبته نص عليه محمد رحمه الله ولو باعه كان الثمن له ولو أعتقه صح والولاء له ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري وتمامه في البحر (قوله ولا وطؤها) ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم بحر أي لان فيه اعراضا عن الرد وهو واجب وفي حاشية الحموي قيل وهل اذا زوجها يحل للزوج وطؤها الظاهر نعم وهل يطيب المهر للمشتري ام لا محل نظر (قوله ولا أن يتزوجها منه البائع) المراد لا يصح لانها بصدد أن تعود الى البائع نظرا الى وجوب الفسخ فيصير ناكحا أمته حموي (قوله ولا شفعة لجاره لو عقارا) أي لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها لا يثبت للجار حق الشفعة قال ط عن حاشية الاشباه للسيد أبي السعود ولا لخليط في نفس المبيع وشرب يكفي حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الفسخ والاسترداد لمكان الفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت حق الشفعة اه (قوله ولا شفعة بها) هذا سبق نظر لان الذي في الجوهرة هكذا واذا كان المشتري دارا فبيعت دار الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري اه ثم ذكر المسئلة المارة فقال ولا تجب فيها الشفعة للشفيع اه وفي الزيلعي والبحر وجامع الفصولين لو اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها دار أخذها المشتري بالشفعة اه نعم في شرح المجمع لو اشترى دارا لا تجوز الشفعة بها اه ويجب أن تكون الباء بمعنى في ليوافق كلام غيره ولا يمكن تأويل كلام الشارح بذلك لانه يصير عين المسئلة التي قبلها (قوله بمثله ان مثليا) وان انقطع المثل فبقيمته يوم الخصومة كما أفتى به الرملي وعليه المتون في كتاب الغصب (قوله والا فبقيمته) يستثنى من ذلك العبد المبيع بشرط أن يعتقه المشتري فانه اذا أعتقه بعد القبض يلزمه الثمن كما قدمه الشارح (قوله يعني ان بعد هلاكه الخ) تقييد لضمانه بالمثل او بالقيمة لانه اذا كان قائما بحاله كان الواجب رد عينه (قوله أو تعذر رده) عطف عام على خاص لان تعذر الرد يكون بالهلاك وبتصرف قولي أو حسي كما يأتي (قوله يوم قبضه) متعلق بقيمته وقال محمد قيمته يوم أتلفه لانه بالاتلاف يتقرر بحر عن

الكافي

حتى يستعمله والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به واذا ملكه تثبت كل أحكام الملك الا خمسة لا يحل له أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولا أن يتزوجها منه البائع ولا شفعة لجاره لو عقارا أشباه وفي الجوهرة وشرح المجمع ولا شفعة بها ايضا وهي سادسة (بمثله ان مثليا والا فبقيمته) يعني ان بعد هلاكه أو تعذر رده (يوم قبضه)

فان صحة تصرف [illegible] المشتري [illegible]

الفصول العمادية [illegible] كذا لا [illegible]

واذا اعتق [illegible] المشتري [illegible]

لا آمر) فان الآمر هو المشتري [illegible]

[illegible]

رفعا [illegible]

[illegible] لا آمر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الآمر هو [illegible]

(قوله [illegible]

[illegible]

(قوله كما بسطه [illegible]

[illegible] على قوله وقفه

(قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(قوله [illegible]

ملك المشتري [illegible] ذكره [illegible]

بدون تسليم (قوله [illegible]

ما لا اخبار [illegible] الشارح [illegible]

المصنف [illegible]

لما ذكر من التصرفات [illegible]

القيمة لما ذكر [illegible] لانه انقطع حق

الاسترداد لتعلق حق العبد [illegible] فقد فوت الملك

بتاخير التوبة اهـ ملخصا أي ان الواجب عليه [illegible] بالفسخ والامر [illegible] تاخيره

الى وجود هذه التصرفات التي تعلق بها حق العبد يكون قد فوت [illegible] الاسترداد [illegible]

لزوم القيمة [illegible] المعصية تقررت عليه فلا يخرج عن عهدتها الا بالتوبة [illegible] الفسخ

قبل هذه التصرفات توبة كما يشير اليه قول الشارح رفعا للمعصية (قوله الا في [illegible] الخ) عبارة

الاشباه عقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل اجر فاسدا فاجر

المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا

اذا اجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج اهـ وانت خبير بان كلام الاشباه في تصرف المشتري فاسدا

مطلب في ان [illegible] الآمر

ما ذكر لا آمر [illegible] على [illegible] هذه [illegible] العمادية [illegible] (او وقفه) [illegible] (او اوصى) او تصدق (بعد نقده) البيع الفاسد في جميع ما مر [illegible] حق العبد به الا في اربع مذكورة في الاشباه

... [illegible] البيع حصول القبض أيضا بناء على أن القلبة
[illegible] قضيبان فذاب فيه بلا فعله صار غاصبا بخلاف
ما اذا ذهب [illegible] كورتا عدم حصول القبض من البائع فلم يصر غاصبا للذهب
ويضمنه لوجود الرد الواجب عليه ... لم يوجد وقوعه في يده وقوعه فيها حقيقة
وحكما ... المذكورة وان هذا شرط في الرد الحكمى لا التصدى كما علمته هذا ما ظهر لى
[illegible] (قوله الى المستحق بجهة) كالرد ... فانه مستحق للبائع على المشترى ومثله رد
المغصوب الى المغصوب منه (قوله بجهة اخرى) كالهبة ونحوها (قوله والا فلا) أى وان لم
يصل من جهة المستحق عليه بل وصل من جهة غيره فلا يعتبر حتى ان المشترى فاسدا اذا وهب
المشترى من غير بائعه ثم وهبه الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشترى عن
قيمته ولم يعتبر ... بالجهة المستحقة لو وصل من جهة اخرى جامع الفصولين
(قوله فان باعه الخ) ... ما دام في يد المشترى وقد ... المشترى لان البائع لو باعه بعد
قبض المشترى وادعى ان الثانى كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشترى الاول انه كان بعد
الفسخ والقبض من الاول فالقول للبائع ... لاول بقبض اه فى بحر عن البزازية
ومثله فى جامع الفصولين ... انفساخ الاول ان المشترى الثانى نائب عن البائع فى
القبض لوجوب التسليم عليه فصار كانه وقع فى يد البائع تأمل وأفاد أن البيع ثابت أما لو
ادعى المشترى بيعه من فلان الغائب وبرهن لا يقبل وللبائع أخذه ولو صدقه فله القيمة كما فى
جامع الفصولين (قوله لم يفسخ الفسخ) لان البيع فيه ليس بلازم ولم يدخل المبيع فى ملك
المشترى ... الخيار ط (تنبيه) عبر فى الزيلعى بقوله فان خرج عن ملك المشترى ... و
أحسن من قول المصنف فان باعه لانه يستغنى به عما ذكره بعده (قوله كما مات) من قول المصنف
وكل مبيع فاسد ... (قوله وفسده) أى فساد البيع الاول (قوله ينقض كل تصرفات
المشترى) أى التى يمكن نقضها بخلاف ما لا يمكن كالاعتاق فانه ... فيه أخذ القيمة من المكره
بالكسر فافهم (قوله وسلم) قال فى البحر شرط فى الهداية التسليم فى الهبة لانها لا تفيد الملك
الا به بخلاف البيع (قوله ... ولدها) ... لانه لا يلزمه مع القيمة العقر وقيل عليه عقرها
فى جامع الفصولين قال ط وظاهره أى ظاهر ما فى المتن ان المراد استيلاد حادث ولو كانت
زوجته أولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها فليحرر اه
قال الظاهر بقاء الفسخ لانه حق الشرع ولم يعرض ... تصرف حادث يمنعه (تنبيه) نقل
فى النهر عن المعراج ان التدبير كالاستيلاد ومثله فى القهستانى ولم يره فى البحر منقولا فذكره
بحثا (قوله بعد قبضه) الاولى ذكره آخر المسائل ط (قوله فلو قبله لم يعتق بعتقه) تخصيصه
التفريع على العتق يوهم أن قوله بعد قبضه متعلق بقوله أو أعتقه فقط وليس كذلك فكان
الاظهر أن يقول فلو قبله لم تنفذ تصرفاته المذكورة الا اذا أعتقه البائع بأمر المشترى (قوله
وكذا لو أمره الخ) وفى جامع الفصولين ولو أمر البائع بطحن الحنطة باعه المشترى بأمره قبل قبضه
صار قابضا وعليه مثله بحر (قوله فيصير المشترى قابضا اقتضاء) الاقتضاء ما يقدر لتصحيح
الكلام كاعتق عبدك عنى بألف فانه يقتضى سبق البيع ليصح العتق عن الآمر وهنا كذلك

ان المستحق بجهة زوال
الى المستحق بجهة أخرى
اعتبر وان بجهة ...
ان وصل اليه من المستحق
عليه والا فلا ... جامع
الفصولين (فان باعه) أى
... المشترى ...
(...) أو وقفه
أو بجهة ... الفسخ ...
باعه) أو وهبه كما
للاول كما مات ...

بعد الاكراه ... ينقض
كل تصرفات المشترى
(أو وهبه وسلم أو أعتقه)
أو كاتبه أو استولدها ولو
لم يحبل ردها مع عقرها
... (بعد قبضه)
فلو قبله لم يعتق ... بل
يعتق البائع بأمره وكذا لو
أمره بطحن الحنطة أو ذبح
الشاة فيصير المشترى قابضا
اقتضاء فقد ملك المأمور

لا يعود حق الفسخ [illegible] لان [illegible] عقد جديد [illegible] (قوله [illegible])
أي لو زال المبيع به [illegible] المشتري لا [illegible] حق [illegible] لان القاضي أبطل حق
البائع في العين [illegible]
لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب [illegible]
المثل (قوله بموت أحدهما) [illegible] الاجارة [illegible]
البائع [illegible] قيمة [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] وقوله [illegible] صحيح قبل [illegible]
بخلاف عقد صحيح [illegible]
[illegible] للمشتري [illegible]
[illegible] الاجرة [illegible] كان عقد
صحيح في الابواب [illegible]
كلام [illegible]
[illegible] المقبوض [illegible]
[illegible]
[illegible] كان [illegible]
[illegible]
المقبوض [illegible]
في ثبوت حق [illegible]
[illegible]
[illegible]
في العقد [illegible]
الفاسد والصحيح [illegible] البدل [illegible] الحبس [illegible] فاسد هو ما ذكره
[illegible] وحاصله [illegible] صار [illegible] قصاصا
لاستوائهما قدرا ووصفا [illegible] حق الحبس [illegible] الفساد [illegible]
الثمن بل تجب قيمة المبيع عندنا [illegible] مقررة لا [illegible] السقوط بالفسخ ودين
المشتري [illegible] المقاصة [illegible] لاستوائهما وصفا فلم يكن له حق الحبس اهـ (قوله فان
مات أحدهما) عبارة العيني والزيلعي فان مات البائع وهي أنسب بقول المصنف فالمشتري أحق
(قوله والمستقرض) بأن استقرض قرضا فاسدا وأعطى به رهنا بحر (قوله فاسد) [illegible]
لكل وفيه وصف العاقد بصفة عقده مجازا لانه محله (قوله بعد الفسخ) نص على المتوهم فان
الحكم كذلك قبل الفسخ بالاولى ط (قوله فالمشتري ونحوه) أي المستأجر والمقرض والمرتهن
وحاصله أن الذي في يده عين المبيع أو المستأجر أو الرهن أحق بما في يده من العين من غرماء
الآخر الميت حتى يقبض ما نقد قال في الفتح لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه

[illegible] (ولا يبطل حق) [illegible] (بموت أحدهما) [illegible]
(و) [illegible] الفسخ (لا يأخذه) [illegible]
[illegible] فاسدا [illegible]
[illegible] (فان مات أحدهما أو الآجر أو الراهن) [illegible]
فاسدا [illegible] (فالمشتري) ونحوه
(أحق به) من سائر الغرماء

فلا يصح استثناء الاولى لعدم دخولها وكذا الثانية لاحتراز المتن عنها والصورة الثالثة
والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح اه ح قلت والظاهر ان نقضه
بعده الاول بقرينة الاستثناء وعليه فقوله وكذا لو زوج أي يكون للبائع نقض البيع
ذا التزويج فلا ينافي ما يأتي تحريره (قوله وكذا كل تصرف قولي) عطف على قوله في جميع
ما مر وأراد به نحو التدبير وما لو جعله مهرا أو بدل صلح أو اجارة أو غير ذلك مما يخرجه عن
ملكه كما تفيده عبارة النقاية التي نقلناها عند قوله فان باعه (قوله غير اجارة ونكاح) أي فلا
يمنعان الفسخ لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه
اخراج عن الملك بحر (قوله وهل يبطل نكاح الامة) لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من
فسخ البيع أراد أن يبين انه هل يصح النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الاجارة أم لا
(قوله المختار نعم ولوالجية) مخالف لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ وكذا في الزيلعي
وغاية البيان عن التحفة وقال في المجتبى الا الاجارة وتزويج الامة لكن الاجارة تنفسخ
بالفسخ دون النكاح وفي التتارخانية عن نوادر ابن سماعة لو فسخ البيع للفساد وأخذ
البائع الجارية فضمن نقصان التزويج ثم طلقها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري
ما اخذ من النقصان وفي السراج لا ينفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري
وهي على ملكه وقد نقل في البحر عبارة السراج ثم قال ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في
الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع بطل
النكاح مطلقا في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من
الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الا ان يحمل ما في السراج على قول
محمد او يظهر بينهما فرق اه ما في البحر وتبعه في النهر والمنح وكتبت فيما علقته على البحر أن
الفرق موجود لان كلام الولوالجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد
للملك ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث قال
العجب من ذلك مع ان ما في السراج فيما هو بعد القبض وما في الولوالجية قبل القبض كما هو
صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل باحداهما على الاخرى والذي كان كلام السراج في
البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع فقد تقرر أن فاسد البيع كالآثر في الاحكام
فتأمل اه قلت ويمكننا ما جعله نقله عن كتب المذهب على أن الظاهر أن كلام الولوالجية
لا يمكن حمله على مطلق البيع بل مراده البيع الفاسد لان البيع الصحيح صورة انتقاضه
بالاستحقاق او بالاقالة او بهلاك المبيع قبل قبضه ولا فرق في الاولين بين ما قبل القبض وما بعده
لعدم الملك اصلا فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على انه اراد البيع الفاسد فاذا زوجها
المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك بخلاف ما اذا زوجها
بعده لانه زوجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع وأما اذا ماتت الجارية قبل قبضها
في يد البائع فقد صرح في متفرقات بيوع البحر عن الفتح بانه لا يبطل النكاح وان بطل البيع (قوله
كرجوع هبة) أي كرجوع واهب في هبته بقضاء او بدونه كما في البحر عن الفتح (قوله على حق
الفسخ) لان هذه العلة وهي توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل فصولين وكذا لو فسخ البيع
بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بلا قضاء

وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ المختار نعم ولوالجية ويعود حق الفسخ بزوال المانع كرجوع هبة وعجز مكاتب وفك رهن بما له حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة

لا

قبل اطلاعه عليه وقال لى [illegible] يطيب [illegible] الاجر [illegible] تصرف [illegible] مع
طهوره (قوله لا على الرواية الصحيحة) أى [illegible]
ح (قوله [illegible] يطيب [illegible] كان بعد ملا
الحوجه القرة [illegible] يطيب [illegible]
فتمكن خلبث [illegible]
[illegible] كان [illegible] البيع [illegible]
جلا [illegible] البيع لان [illegible] فيه يطيب
الربح [illegible] لان [illegible]
[illegible] لان [illegible] الدم [illegible]
[illegible] علامة [illegible] لا يطيب له ذلك [illegible]
لا يطيب له ذلك [illegible] الاول [illegible]
[illegible] وهو ظاهر [illegible] (قوله
كما طاب الخ) صورته [illegible] على آخر [illegible] على أنه لم
يكن له عليه شئ وقد دفع [illegible] الربح لان الدين
وجب بالاقرار عنده الدعوى ثم [illegible] وهو المستحق بدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا [illegible] ثوب [illegible] واستحقت
الجارية [illegible] المستحق [illegible]
فى الفتح [illegible] بدل المستحق [illegible] وقد علمت
[illegible] الربح [illegible] (قوله
فيما يتعين) كالعروض [illegible] لا يتعين [illegible] (قوله كما غصب) وكذا [illegible]
تصرف غاصب [illegible] الارض [illegible] التصدق [illegible]
وتمامه فى الدرر (قوله وقال [illegible] الخ) [illegible] (قوله لا يملكه أصلا) لانه متيقن
أنه لا ملك له فيه فتح أى لا يطيب له [illegible] (قوله وقواه فى النهر)
حيث [illegible] الاقرار [illegible] إذا كان [illegible] أن [illegible] كذب فى قراره لا يحل له أخذه عن كره
منه [illegible] عليه [illegible] الا [illegible] وحينئذ لا يطيب له ربحه
ويحمل الكلام هنا على ما إذا [illegible] عليه [illegible] ثم تبين [illegible] أو [illegible]
[illegible] على أن لا دين [illegible] له وهذا [illegible] ونقله عنه الرملى وأقره
وبه اندفع ما فى البحر من أن ظاهر اطلاقهم خلاف ما فى الفتح (قوله الحرام ينتقل) أى
تنتقل حرمته وان تداولته الايدى وتبدلت الاملاك [illegible] (قوله ولا للمشترى
منه) فيكون بشرائه منه مسيئا لانه ملكه بكسب خبيث وفى شرائه تقرير للخبث ويؤمر
بما كان يؤمر به البائع من رده على الحربى لان وجوب الرد على البائع انما كان لمراعاة ملك
الحربى ولاجل غدر الامان وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما فى ملك البائع الذى أخرجه
بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثانى لا يؤمر بالرد وان كان

لا على الرواية الصحيحة
السابقة للاصح بل على
الاصح أيضا لان الحق فى
[illegible] غير متعين
ولا يصير [illegible] الاول كما
[illegible] (لا) يطيب
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فى الربح
[illegible] كما طاب ربح
مال ادعاه على آخر فدفعه
له ذلك (فتصادقا) أى
[illegible]
[illegible] لم يكن عليه
شئ [illegible] المستحق مملوكا
ملكا فاسدا [illegible] الفساد
[illegible] فيما يتعين
[illegible] لا يتعين وأما الخبث
لعدم الملك [illegible] كما لغصب
فيعم [illegible] كما [illegible]
خسرو وابن الكمال وقال
الكمال لو تعمد الكذب فى
دعواه الدين لا يملكه أصلا
وقواه فى النهر وفيه الحرام
ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ
مال حربى بلا رضاه وأخرجه
الينا ملكه وصح بيعه لكن
لا يطيب له ولا للمشترى
منه بخلاف البيع الفاسد
فانه لا يطيب له لفساد عقده

ه. ونظيره الا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشترى بقدر ما أعطى فالفضل للغرماء اهـ
قال الرحمتي لكن سيأتي في كتاب الاجارة أن الراهن فاسدا اسوة الغرماء وسيأتي آخر الرهن
[illegible] ما هنا ووفقنا بان ما هنا وما يأتي في الرهن اذا كان الرهن سابقا على الدين وما في الاجارة اذا
كان الدين متقدما على الرهن اهـ وسيأتي توضيحه في آخر الرهن ان شاء الله تعالى *(تنبيه)*
لم يذكر ما اذا مات المشترى فاسدا وفي الخلاصة والبزازية ولو مات المشترى فالبائع أحق من سائر
الغرماء بالمبيع فان زاد شئ فهو للغرماء اهـ ومعناه انه لو اشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات
المشترى وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه
من المشترى حتى يستوفي العبد المبيع كما لو مات البائع فان كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد
للغرماء هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله بل قبل تجهيزه) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده يعني
انه لو مات وكان المبيع ثوبا مثلا واحتيج لتكفينه به فالمشترى حبسه حتى يأخذ ماله قال ط
والاولى أن يقول بل ومن تجهيزه (قوله بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير
وفي الاشباه النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعينه في العقد الفاسد روايتان ورجح بعضهم
تفصيلا بان ما فسد من أصله أي كما لو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد
صحته أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك
المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء
فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعى رد عين ما قبض
ما دام قائما ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه وفي الزكاة لو كانت
نصابا وحولا عندها ولا في النذر والوكالة قبل التسليم وأما بعده [illegible] كذلك وتتعين
في الامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب وتمامه في جامع الفصولين اهـ
(قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشترى) صورة المسئلة ما ذكره محمد في الجامع الصغير
رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض
يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم اهـ وقول الشارح
وانما طاب الخ أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح
والدرر والبحر والمنح وغيرهم من أن المذكور في المتن من أن الربح يطيب للبائع في الثمن
النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير وهو صريح في أن الدراهم لا تتعين
في البيع الفاسد فيناقض قولهم ان تعينها فيه هو الاصح فانه يقتضي أن الاصح انه لا يطيب
الربح للبائع فيما قبض وقد أجاب العلامة سعدى جلبي في حاشية العناية بما أشار اليه
الشارح وهو أنه يطيب على كل من القولين لان عدم التعين انما هو في العقد الثاني الصحيح
لا في العقد الاول الفاسد اهـ وبيانه انه اذا باع فاسدا وقبض دراهم الثمن ثم فسخ العقد
يجب رد تلك الدراهم بعينها على المشترى لان الاصح تعينها في البيع الفاسد فلو اشترى بها
عبدا مثلا شراء صحيحا طاب له ما ربح لانها لا تتعين في هذا العقد الثاني لكونه عقدا صحيحا
حتى لو أشار اليها وقت العقد له دفع غيرها فعدم تعينها في هذا العقد الصحيح لا ينافي كون
الاصح تعينها في العقد الفاسد وقد أجاب العلامة الخير الرملي بمثل ما أجاب العلامة سعدى

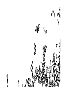
مطلب في تعين الدراهم في العقد الفاسد

بل قبل تجهيزه [illegible] حبسه حتى يأخذ ماله

(فأخذ المشترى) دراهم الثمن بعينها [illegible]

(وهذا كله) مبني على تعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الاصح (وانما طاب للبائع ما ربح) في الثمن

قيل



ملكا خبيثا لكن لا يحل له التصرف فيه ما لم يؤد بدله كما حققه فيما مر في زكاة المال فتأمل (قوله بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) وكذا لو شرى قصبا [illegible] ثم اشترى [illegible] شراء صحيحا فغرسه فكذلك عنده وعندهما [illegible] الأرض [illegible] (قوله [illegible] قيمتهما) أي قيمة الدار والأرض [illegible] وإذا [illegible] ضمن [illegible] ملك [illegible] في مختصره بان البناء [illegible] عند الامام [illegible] لان البناء [illegible] غرس [illegible] الدوام وقد حصل بتسليط من البائع فينقطع به حق [illegible] (قوله [illegible]) حيث قال وقولهما أوجه [illegible] فتح الأبواب [illegible] [illegible] قدير [illegible] قد لا فائدة [illegible] [illegible] على أنه لم يرد [illegible] المشترى فاسدا [illegible] (الخ) حيث قال [illegible] وبهذا عرفت أن محط الاستدلال [illegible] الاسترداد اه قلت وفيه [illegible] ملك البناء فلا حسن الجواب بالفرق بين [illegible] قد يقطع به حق الاسترداد [illegible] بيع ونحوه [illegible] الدوام بجواز أن لا يطلب البائع الفسخ [illegible] كون الفسخ حقا للشرع فلا يبطل [illegible] وبحوه وهو بتسليط البائع فكذا هنا [illegible] حق العبد فقدم وهنا [illegible] لا يتقدم [illegible] الشرع حقه [illegible] غصب [illegible] (قوله وكذا) أي ومثل البناء والغرس في امتناع الفسخ [illegible] متصلة بالمبيع غير متولدة منه (قوله وجارية [illegible]) [illegible] من الزيادة [illegible] متولدة [illegible] (قوله لا منفصلة كولد الخ) أي بأن ولدت من غير المشترى [illegible] الجوهرة [illegible] كانت الزيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة انقطع حق الفسخ وان كانت متولدة أي كالسمن لا تمنع الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالولد والعقر والارش ولو هلكت في يد المشترى لا يضمنها وان استهلكها ضمن وان هلك المبيع فقط فللبائع أخذها وأخذ قيمة المبيع يوم القبض وان كانت منفصلة غير متولدة كالكسب والهبة فللبائع أخذ المبيع معها ولا تطيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشترى لا يضمن وكذا لو استهلكها عنده وعندهما يضمن وان استهلك المبيع فقط ضمنه والزوائد له لتقرر ضمان الاصل اه ملخصا وبه علم أن الزيادة بأقسامها الاربع لا تمنع الفسخ الا المتصلة الغير المتولدة أما المتصلة المتولدة كالسمن والمنفصلة المتولدة كالولد والغير المتولدة كالكسب فانها لا تمنع الفسخ وأنه يضمن المنفصلة المتولدة بالاستهلاك لا بالهلاك وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده وهذا التقرير أيضا موافق لما في البحر عن جامع الفصولين (قوله سوى منفصلة غير متولدة) أي كالكسب وهذا استثناء من قوله ويضمنها باهلاكها فان هذه لا تضمن بالاستهلاك عند الامام كما علمته

(بنى أو غرس فيما اشتراه فاسدا) [illegible] انقطع حق الاسترداد [illegible] [illegible] (قيمتهما) [illegible] [illegible] منفصلة كولد ومتولدة [illegible] [illegible] جامع الفصولين [illegible] أو المبيع أو [illegible]

مطلب [illegible]
في أحكام زيادة المبيع فاسدا

لبائع مأمور به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري وقد زال ملكه بالبيع من غيره كذا في شرح السير الكبير للسرخسي من الباب الخامس بعد المائة (قوله ويطيب للمشتري منه لصحة عقده) فيه أن عقد المشتري في المسألة الاولى صحيح أيضا وقد ذكر هذا الحكم في البحر معزيا للاسبيجابي بدون هذا التعليل فكان المناسب اسقاطه ثم اعلم أنه ذكر في شرح السير الكبير في الباب الثاني والستين بعد المائة أنه ان لم يرده يكره للثاني شراؤه منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان نفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه فهذا مخالف لقوله ويطيب للمشتري وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب على المشتري رده على الحربي لبقاء المعنى الموجب على البائع رده تمكن الخبث فيه فلم يطب للمشتري أيضا كالبائع بخلاف البيع الفاسد فان رده واجب على البائع قبل البيع لا على المشتري لعدم بقاء المعنى الموجب للرد كما قدمناه فلم يتمكن الخبث فيه فلذا طاب للمشتري وهذا لا ينافي أن نفس الشراء مكروه لحصوله للبائع بسبب حرام ولان فيه اعراضا عن الفسخ الواجب هذا ما ظهر لي (قوله الحرمة تتعدد الخ) نقل الحموي عن سيدي عبد الوهاب الشعراني أنه قال في كتابه المنن وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما لو رأى المكاس مثلا يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر آخر فهو حرام اه (قوله الا في حق الوارث الخ) أي فانه اذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له لكن اذا علم المالك بعينه فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه وهذا معنى قوله وقيده في الظهيرية الخ وفي منية المفتي مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرد عليه حل له الارث والافضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه اه وكذا لا يحل اذا علم عين الغصب مثلا وان لم يعلم مالكه لما في البزازية أخذ مورثه رشوة أو ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له أخذه والا فله أخذه حكما أما في الديانة فيتصدق به بنية ارضاء الخصماء اه والحاصل أنه ان علم أرباب الاموال وجب رده عليهم والا فان علم عين الحرام لا يحل له ويتصدق به بنية صاحبه وان كان مالا مختلطا مجتمعا من الحرام ولا يعلم أربابه ولا شيأ منه بعينه حل له حكما والاحسن ديانة التنزه عنه ففي الذخيرة سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن ذلك الطعام غصبا أو رشوة وفي الخانية امرأة زوجها في أرض الجور ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناوله والاثم على الزوج اه (قوله وسنحققه ثمة) أي في كتاب الحظر والاباحة قال هناك بعد ذكره ما هنا لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه اه ح ومفاده الحرمة وان لم يعلم أربابه وينبغي تقييده بما اذا كان عين الحرام ليوافق ما نقلناه اذ لو اختلط بحيث لا يتميز يملكه

مطلب
البيع الفاسد لا يطيب له ويطيب للمشتري منه

ويطيب للمشتري منه لصحة عقده وفي حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بان لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه ثمة

مطلب
الحرمة تتعدد

مطلب
فيمن ورث مالا حراما

على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد فتح (قوله أو يقدمه) [illegible] آخر يعرضه

في الشهر بقليل [illegible] عن الترماسي في شرح النقاية [illegible]

وغيره) أي كالاجارة وهذا ذكره المصنف في منحه (قوله لا [illegible])

عن شرح الطحاوي [illegible]

على بيع غيره في الحديث [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

وان يستام الرجل على سوم أخيه [illegible] الا يبيع [illegible]

على خطبة أخيه الا أن يأذن له وصورة السوم [illegible] أن يتفق [illegible]

فيمنع له [illegible] وصورة البيع أن يتراضيا [illegible]

مثلها بانقص من هذا الثمن فتح [illegible] ويدخل في السوم الاجارة اذ هي

بيع المنافع (قوله بل لزيادة تحقيقه) لان السوم على السوم [illegible] وهو في حق

الاخ [illegible] كذا في النهاية [illegible] يكره الاختناء [illegible]

(قوله وقد باع [illegible] عليه الصلاة والسلام [illegible]) رواه أصحاب السنن [illegible] حديث

مطول ذكره في الفتح وفي المصباح حلس [illegible] على ظهر البعير تحت [illegible]

كحمل وأحمال [illegible] الحلس [illegible] يبسط في البيت (قوله وتلقي الجلب) [illegible] وهو [illegible]

تلقي الركبان في الحديث المار وهذا [illegible] الجالب [illegible]

في المصباح والمغرب [illegible] قال في الفتح [illegible]

المشترون للطعام منهم [illegible]

منهم [illegible]

فالضرر في الصورة [illegible]

للبادي) حديث صحيح [illegible] صلى الله عليه

وسلم أن يتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد [illegible]

له سمسارا فتح والحاضر من كان من أهل الحضر [illegible]

البادية أي البرية ويقال حضري وبدوي نسبة الى الحضر والبدو (قوله حالة قحط وعوز)

القحط انقطاع المطر والعوز بفتحتين [illegible] قال في المصباح عوز [illegible] من باب

تعب عز فلم يوجد وعوزت الشيء أعوزه من باب قال [illegible] فلم أجده (قوله [illegible]

المال الخ) مشى عليه في الهداية حيث قال وهو أن يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالي

لما فيه من الاضرار بهم اه أي بأهل البلد قال الخير الرملي ويشهد لصحة هذا التفسير

ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف لو أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها

ويضر ذلك بأهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال ألا ترى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء

للحكرة فهذا أولى اه (قوله ٤ والاصح أنهما السمسار والبائع) بأن يصير الحاضر سمسارا

للبادي البائع قال في الفتح قال الحلواني هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول

له لا تبع أنت أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس

(قوله لموافقته آخر الحديث) ولموافقته لتفسير راوي الحديث كما قدمناه عن الصحيحين

كانت السادة بافت [illegible] أما

ذا لم تبلغ لا) يكره لانتفاء

الخداع عناية (والسوم

على سوم غيره) ولو ذميا

أو مستأمنا وذكر الاخ

في الحديث ليس قيدا بل

[illegible] وهذا بعد

الاتفاق على مبلغ الثمن)

أو المهر [illegible] يكره

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] وهذا (اذا كان يضر

بأهل البلد أو يلبس السعر)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قيل الحاضر [illegible] البادي

[illegible] والاصح كما في المجتبى

أنهما السمسار والبائع

لموافقته آخر الحديث

---

٣ قوله وثانيهما هكذا بخطه والاولى وثالثهما كما لا يخفى اه مصححه

٤ قوله والاصح أنهما الخ الذي في نسخ الشارح والاصح كما في المجتبى أنهما الخ اه

(قوله ولو نقص الخ) شروع في حكم نقصان المبيع فاسدا بعد بيان زيادته (قوله أخذه البائع مع الأرش) أي أرش النقصان ويجبر على ذلك لو أراده المشتري اهـ جامع الفصولين ولو قطع ثوبا شراه فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يبرأ من نقص القطع لا قيمته لو هلك لوصوله إلى يده لا قدر قيمته لتوقفه على الرد المستحق قاله هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع فاسدا إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد إذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اهـ فهو كالصريح ناطق بما قلنا رملي (تنبيه) لو زال العيب رجع المشتري على البائع بالأرش الذي دفعه إليه كما لو اشترى عبدا بجارية بقي بيد المشتري فاسدا وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض فعلى البائع رد الأرش كما في التتارخانية ومثله ما قدمناه عنها لو زوج المشتري الأمة ثم فسخ البيع وأخذ البائع نقصان التزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المشتري على البائع بما أخذ (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين (قوله خير البائع) إن شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري جامع الفصولين (قوله وكره تحريما مع الصحة) أشار إلى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والإثم وذلك أنه دونه من حيث صحته وعدم فساده لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة كما في الدرر وفيها أيضا أنه لا يجب فسخه ويملك المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة اهـ لكن في النهر عن النهاية أن فسخه واجب على كل منهما أيضا صونا لهما عن المحظور وعليه مشى الشارح في آخر الباب وسيأتي تمامه (قوله عند الأذان الأول) وهو الذي يجب السعي عنده (قوله إلا إذا تبايعا يمشيان الخ) قال الزيلعي هذا مشكل فإن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي شرنبلالية والجواب ما أشار إليه الشارح من أن النص معلل بالإخلال بالسعي ومخصص لكن ما مشى عليه الشارح هنا مشى على خلافه في الجمعة تبعا للبحر والزيلعي (قوله وقد خص منه الخ) جواب ثان أي والعام إذا دخله التخصيص صار ظنيا فيجوز تخصيصه ثانيا بالرأي أي بالاجتهاد وبه اندفع قول الزيلعي فلا يجوز بالرأي قلت وفيه نظر فإن إشكال الزيلعي من حيث إن قوله تعالى وذروا البيع مطلق عن التقييد بحالة دون حالة فإن مفاد الآية الأمر بترك البيع عند النداء وهو شامل لحالة المشي والذي خص منه من لا تجب عليه الجمعة هو الواو في فاسعوا ولا يلزم منه تخصيص من ذكر أيضا في وذروا البيع لأن القران في النظم لا يلزم منه المشاركة في الحكم كما تقرر في كتب الأصول نظيره قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فإن الخطاب عام في الموضعين لكن خص الدليل من الأول جماعة كالمريض العاجز ومن الثاني جماعة كالفقير مع أن المريض تلزمه الزكاة والفقير تلزمه الصلاة والحاصل أن الدليل خص من وجوب السعي جماعة كالمريض والمسافر ولم يرد الدليل بتخصيص هؤلاء من وجوب ترك البيع فبقي الأمر شاملا لهم إلا أن يعلل بترك الإخلال بالسعي فيرجع إلى الجواب الأول فلم يفد الثاني شيئا فتأمل (قوله وكره النجش) لحديث الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم

مطلب أحكام نقصان المبيع فاسدا

مطلب في البيع المكروه

أخذه البائع مع الأرش أو بغير أرش البائع صار مستردا ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما مع الصحة (البيع عند الأذان الأول) إلا إذا تبايعا يمشيان فلا بأس به لتعليل النهي بالإخلال بالسعي فإذا انتفى انتفى وقد خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف (و) كره (النجش) بفتحتين ويسكن أن يزيد ولا يريد شراءه

[illegible]

الاصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أجنبي جاز بيعه وإن كانوا في درجة وكانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وإن كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم أخ لاب وأخ لام اه (قوله لغريم يستحقه) أن ادعى رجل أحدهما أنه له وأثبته (قوله بالجناية) كأن قتل أحدهما رجلا خطأ فدفعه سيده بها (قوله وبيعه بالدين)

[illegible] والملحق بهما [illegible] (قوله مستحق) لغريم [illegible]

و(يدفع أحدهما بالجناية) أو بالاتلاف

ويبيعه بالدين) [illegible]

ماله الغير (ورد بعيب)

(قوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) كذا في البحر والذي في الفتح دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونقل الشيخ الرملي عن ابن حجر الهيتمي أن بعضهم زاد دعوا الناس في غفلاتهم ونسبه لمسلم قال وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبرها بايدي الناس منها اهـ (قوله ولذا عدي باللام لا بمن) هذا مخرج آخر للتفسير الثاني فان اللام في أن يبيع حاضر لباد تكون على حقيقتها وهي التعليل أما على التفسير الاول تكون بمعنى من أو زائدة لانه يقال بعت الثوب من زيد قال في المصباح وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبعته لك فاللام زائدة زيادتها في قوله تعالى وإذ بوأنا لابراهيم مكان البيت والاصل بوأنا ابراهيم (قوله لما مر) أي قريبا من قوله وقد باع عليه الصلاة والسلام الخ (قوله ويسمى بيع الدلالة) أي بيع الدلال قال في الفتح وهو صفة البيع في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة (قوله ولا يفرق بالبناء) للمجهول وهو أولى من قول النهر ولا يفرق المالك لان حذف الفاعل لا يجوز الا أن يقال انه تفسير للضمير الراجع الى المالك المفهوم من المقام تأمل وكما يمنع المالك عن التفريق يمنع المشتري كما يأتي والكراهة فيه تحريمية كما في الفتح (قوله عبر بالنفي مبالغة في المنع) كذا في الفتح ووجهه أن شأن المسلم عدم فعل المحرم شرعا فكأنه أمر لا يقع منه فلا حاجة الى نهيه عنه (قوله وعن الثاني الخ) قال العلامة نوح في حواشي الدرر وعن أبي يوسف روايتان رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد ويجوز في قرابة غيرها وهو الاصح في مذهب الشافعي وفي رواية لا يجوز في الكل أي قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد في الحديث لا يكون الا في الفاسد وقال مالك لا يجوز في الام ويجوز في غيرها اهـ وما ذكره الشارح بعض من هذا ط (قوله غير بالغ) أشار به الى أن منع التفريق تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض وهو قول الشافعي وفي أظهر قوليه الى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب وقال بعض مشايخنا اذا اهتدى ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك فتح (قوله وذي رحم) أطلقه فشمل ما اذا كان صغيرا أيضا أو كبيرا كما في الهداية وغيرها ولذا قال بعده بخلاف الكبيرين (قوله أي محرم من جهة الرحم) أشار الى أن الضمير في منه راجع الى الرحم لا الى الصغير فلابد أن تكون محرميته من جهة الرحم لا من الرضاع احترازا عن ابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم محرم لكن محرميته من الرضاع لا من الرحم والى ذلك أشار بقوله فافهم وخرج أيضا بالاولى المحرم لا من الرحم كالاخ الاجنبي رضاعا وامرأة الاب والرحم غير المحرم كابن العم (قوله وتوابعه) هي التدبير والاستيلاد والكتابة ح (قوله ولو على مال) مبالغة على الاعتاق فقط كما لا يخفى فلو قدمه لكان أولى اهـ ح لكن اذا كان مما يتحقق استوى فيه التقديم والتأخير فافهم (قوله أو بيع ممن حلف بعتقه) أي اذا حلف بقوله ان ملكت هذا فهو حر فباعه المالك منه ليعتق لم يكره لان العتق ليس بتفريق بل فيه زيادة التمكن من الاجتماع مع محرمه (قوله أو كان المالك كافرا) ظاهره ولو كان المشتري مسلما لكن لا يناسبه التعليل مع أنه يكره التفريق بالشراء وفي الفتح أما اذا كان كافرا فلا يكره لانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم فلا يجوز اهـ

مطلب في التفريق بين الصغير ومحرمه

دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولذا عدي باللام لا بمن (لا) يكره (بيع من يزيد) لما مر ويسمى بيع الدلالة (ولا يفرق) عبر بالنفي مبالغة في المنع لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها وأخ وأخيه رواه ابن ماجه وغيره وعن الثاني فساده مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلاثة (بين صغير) غير بالغ (وذي رحم محرم منه) أي محرم من جهة الرحم لا الرضاع كابن عم هو أخ رضاعا فافهم (الا اذا كان) التفريق باعتاق وتوابعه ولو على مال أو بيع ممن حلف بعتقه أو كان المالك كافرا لعدم مخاطبته بالشرائع

(قوله كل تصرف الخ) [illegible] (قوله صدر منه) [illegible]
الفضولي أو من التصرف [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

(قوله من يقدر على إجازته) [illegible]

[illegible]

(قوله انعقد موقوفا) [illegible]

[illegible]

أو بلغ لم يجز إلا بإجازته [illegible] (قوله وما لا مجيز له) أي وكل تصرف [illegible]
لمن يقدر على إجازته حالة العقد (قوله بيانه) [illegible]
أن التعبير في قول المصنف كل تصرف صدر منه ربما يخرج تصرف الفضولي لأن الصبي هنا
لا ينطبق عليه تعريف الفضولي المار لأنه يتصرف في حق نفسه إلا أن يجاب أن مباشرة
العقد ليست حقه بل حق الولي ونحوه فالمراد بالحق في التعريف ما يشمل العقد كما أفاده ط
(قوله صبي) أي غير مأذون (قوله باع مثلا الخ) أي تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في
صغره كبيع وشراء وتزويج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوه فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على
إجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا
إجازة جامع الفصولين (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) أي أو خلع أو حرر قنه مجانا أو بعوض

كل تصرف صدر منه [illegible]
[illegible]
(قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
(قوله انعقد موقوفا) وما لا مجيز له
[illegible]
صبي باع مثلا ثم بلغ قبل
[illegible]
بخلاف ما لو طلق مثلا
[illegible]
[illegible] قبل أو [illegible]
[illegible] لا [illegible]

بأن كان مأذونا واستغرقه الدين (قوله لان النظر الخ) يعني أن المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به أي بالمالك فلو منعنا التفريق هنا كان الزاما للضرر بالمالك كذا في الفتح أي لان المالك يتضرر بالزامه الفداء اولى في الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه العيب من غير اختياره زيلعي (قوله والزوجين) أي ولو صغيرين زيلعي (قوله فالمستثنى أحد عشر) كان الواجب تقديم هذه الجملة على قوله بخلاف الكبيرين والزوجين لعدم دخولهما في المستثنى منه اهـ ح والاحد عشر الاعتاق وتوابعه وبيعه ممن حلف بعتقه وكون المالك كافرا وكونه متعددا والعتق الطارئ ظهوره مستحقا ودفعه بجناية وبيعه بالدين وبيعه باتلاف مال ورده بعيب وزاد في البحر ما اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه اهـ ط قلت في الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيت امه جاز بيعه اهـ ويزاد أيضا ما في الفتح حيث قال ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له أمة فولدت منه وأسلم العبد والولد صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين أمه لانه يصير مسلما باسلام أبيه فهذا تفريق بحق (قوله لامن حربي) لان مفسدة التفريق عارضها أعظم منها كما قدمناه (قوله أيضا) أي كما في البيع الفاسد وقدمنا عن الدرر أنه لا يجب فسخه وما ذكره الشارح عزاه في الفتح أول باب الاقالة الى النهاية ثم قال وتبعه غيره وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ قلت ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة بخلاف البيع الفاسد فانه اذا أصر عليه يفسخه القاضي جبرا عليهما ووجهه أن البيع هنا صحيح ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح (قوله مجمع) عبارته ويجوز البيع ويأثم اهـ وليس فيه ذكر الفسخ (قوله مسلما) أي رقيقا مسلما ط (قوله مع الاجبار الخ) أي لرفع ذل الكافر عن المسلم ولحفظ الكتاب عن الاهانة ط والله سبحانه أعلم

(فصل في الفضولي)

نسبة الى الفضول جمع الفضل أي الزيادة وغلب استعماله فيما لا خير فيه ولم ينسب الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي ط عن البناية وفي المصباح وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد (قوله مناسبته ظاهرة) هي توقف افادة كل من الفاسد والموقوف الملك على شيء وهو القبض في الاول والاجازة في الثاني ح (قوله لانه من صوره) وجهه أن المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعه انما باعه بغير اذني فهو عين بيع الفضولي اهـ ح (قوله هو) أي لغة ولم يصرح بذلك اكتفاء بقوله بعد واصطلاحا الخ فافهم (قوله يخشى عليه الكفر) لان الامر بالمعروف وكذا النهي عن المنكر مما يجب على كل مسلم وانما لم يكفر لاحتمال أنه لم يرد أن هذا فضول لا خير فيه بل أراد أن أمرك لا يؤثر أو نحو ذلك (قوله بمنزلة الجنس) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي منح (قوله خرج به نحو وكيل ووصي) المراد خروج هذين وما شابههما لا هما فقط فهو نظير قولهم مثلك لا يبخل فالوكيل والوصي تصرفات باذن شرعي وكذا الولي والقاضي والسلطان فيما يرجع الى بيت المال ونحوه وأمير الجيش في الغنائم

لان النظر في دفع الضرر عن الغير لا في الضرر بالغير (بخلاف الكبيرين والزوجين) فلا بأس به فلا في الاحد عشر فالمستثنى أحد عشر (وكما كره التفريق بالبيع كره بغيره من أسباب الملك كصدقة ووصية (وكره) بشراء الا من حربي ابن ملك (بقسمة في الميراث والغنائم) جوهرة واعلم ان فسخ المكروه واجب على كل واحد منهما أيضا بحر وغيره لرفع الاثم مجمع وفيه وصح شراء كافر مسلما أو مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه ويجيء في المتفرقات

(فصل في الفضولي)

مناسبته ظاهرة وذكر في الكنز بعد الاستحقاق لانه من صوره (هو) من يشتغل بما لا يعنيه فالقائل لمن يأمر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر فتح واصطلاحا (من يتصرف في حق غيره) بمنزلة الجنس (بغير اذن شرعي) فصل خرج به نحو وكيل ووصي

بل اذا شرط الفضولي للمشتري له بان قال اشتريت هذا لفلان بكذا على انه [illegible] بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف كذا في فتح القدير ورهنه الاقوى اه [illegible] فضولي [illegible] بشرط لا يقتضيه العقد [illegible] [illegible] ففيه تعقب ومن وقع له عقد الفضولي [illegible] الخيار ثلاثة أيام فقط [illegible] بل باطل ضعف [illegible] الفضولي وان كان [illegible] في [illegible] (قوله الخلف) [illegible] ولم يشترط الخيار فيه اه ح وهذا [illegible] (قوله [illegible]) بيانه رجل عبد وأمة فغصب [illegible] فاجاز المالك البيع [illegible] غصب [illegible] المالك في [illegible] وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا [illegible] لان [illegible] ولا تصرف في المعارضات وفي كل [illegible] من الغاصبين [illegible] كذا في الفتح من آخر الباب اه (قوله المالك) أي مالك العرض الاول وهو [illegible] موقوف [illegible] فيكون كل من العرضين للمشتري احدهما (قوله [illegible]) [illegible] قوله باع والضمير عائد على العرض الآخر (قوله الا في هذه الخمسة) أي الاربعة المذكورة هنا [illegible] الخامسة وقد علمت أن الخامسة ليست كذلك وكذا [illegible] على [illegible] الا الاربعة فقط وهي الآتية عن الاشباه قلت ويزاد ما في جامع الفصولين [illegible] مال [illegible] وسلم الى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد [illegible] يجوز اذا تقدم سبب الملك على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله ولو غصب شيأ وباعه فات ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه فهاتان مسئلتان فرعهما المالك [illegible] الاخيرة كلام سيأتي (قوله نفذ عليه) أي على المشتري [illegible] أشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما وان ادعى فلان ان الشراء كان بامره وأنكر المشتري فالقول لفلان لان الشراء باقراره وقع له بحر عن البزازية (قوله فيوقف) أي على اجازة من شرى له فان أجاز جاز وعهدته على المجيز لا على العاقد وهذا لان الشراء انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا ولا ينفذ هنا على العاقد أفاده في جامع الفصولين (قوله هذا) أي نفاذ الشراء على الفضولي اذا لم يجز (قوله فقال البائع بعته لفلان) أي وقال الفضولي اشتريت لفلان كما في البزازية وغيرها لان قوله بع أمر لا يصلح ايجابا وفي الفتح قال اشتريته لاجل فلان فقال بعت أو قال المالك ابتداء بعته منك لاجل فلان فقال اشتريت لم يتوقف لانه وجد نفاذا على المشتري لانه أضيف اليه ظاهرا وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته أو رضاه اه وذكر في البزازية كذلك ثم قال والصحيح أنه اذا أضيف العقد

لكاف [illegible] غاصب [illegible] البيع [illegible] موقوف [illegible] الخمسة [illegible] الا اذا كان [illegible] او يجوز [illegible] وفي [illegible] غير [illegible] البائع [illegible]

أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو شرى شيأ بأكثر من قيمته فاحشا او عقد عقدا من لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق او العتق فيقع لانه يصلح للابتداء جامع الفصولين (قوله وقف بيع مال الغير) اى على الاجازة على ما بيناه وفي حكم الفضولي الصبي لو باع مال نفسه بلا اذن وليه كما علمت ثم اذا أجاز بيع الفضولي والثمن نقد فهو للمجيز ما لو كان عرضا فهو للفضولي لانه صار مشتريا به وعليه قيمته للمجيز كما سيأتي (قوله لو الغير بالغا عاقلا الخ) لم ار ذلك في الحاوي ووجهه غير ظاهر اذا كان للصغير او المجنون ولي او كان في ولاية قاض لانه يصير عقدا له مجيز وقت العقد فيتوقف على انه مخالف لما قدمناه عن جامع الفصولين من انه لو باع مال يتيم ثم جعله وصيا له فاجاز ذلك البيع صح استحسانا فهذا صريح في انه انعقد موقوفا فانه لو لم ينعقد اصلا لم يقبل الاجازة بعدما صار وصيا ولعل ما في الحاوي قياس والعمل على الاستحسان (قوله وهذا) اى التوقف المفهوم من قول المصنف وقف (قوله وعلى انه لمالكه الخ) اى على ان البيع لاجل مالكه لا لاجل نفسه وهذا ماخوذ من البحر حيث قال ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان اولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البدائع اه لكن صاحب المتن قال في منحه أقول يشكل على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته ووجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وذكر نحوه الخير الرملي ثم استظهر ان ما في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية أقول يظهر لي ان ما في البدائع لا اشكال فيه بل هو صحيح لان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا معناه لو باعه من نفسه فاللام بمعنى من فهو المسئلة الثانية من المسائل الخمس وحينئذ فمراد البدائع ان الموقوف ما باعه لغيره اما لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا فالخلل انما جاء مما فهمه صاحب البحر من ان اللام للتعليل وانه احتراز عما اذا باعه لاجل مالكه ولله در أخيه صاحب النهر حيث وقف على حقيقة الصواب فقال عند قول الكنز ومن باع ملك غيره يعني لغيره اما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع اه لكنه لو عبر بمن بدل اللام لكان أبعد عن الايهام وعلى كل فهو عين ما ظهر لي والحمد لله رب العالمين (قوله أو باعه من نفسه) لانه يكون مشتريا لنفسه وقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع أفاده في المنح (قوله أو شرط الخيار للمالك) قال في النهر وفي فروق الكرابيسي لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد لانه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا اه وكان ينبغي ان يكون الشرط لغوا فقط فتدبره اه اى لانه اذا كان للمالك الخيار في ان يجيز العقد او يبطله يكون اشتراطه لا فائدة فيه فيلغو وحيث لم يكن منافيا للعقد فينبغي ان لا يبطله وظاهر التعليل ان المراد خيار الاجازة ومقتضى ما في الاشباه ان المراد به خيار الشرط حيث قال خيار الشرط داخل على الحكم لا البيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي وقال البيري وتقييده بالمالك ليس بشرط

(وقف بيع مال الغير) لو الغير بالغا عاقلا فلو صغيرا او مجنونا لم ينعقد اصلا كما في الزواهر معزيا للحاوي وهذا ان باعه على (انه لمالكه) اما لو باعه على انه لنفسه او باعه من نفسه او شرط الخيار فيه لمالكه

قوله او شرط الخيار للمالك كذا بخطه والذي في نسخ الشارح او شرط الخيار فيه للمالك الواحد اهـ مصححه

(قوله و وقف بيع ماله من فاسد عقل الخ) كذا في الدرر وفي [illegible] البيع الفاسد من [illegible]
الخلاصة وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي اه وهذا [illegible] كلام [illegible]
المبيع أما على ما في المتن فالموقوف شراؤه [illegible] بيع [illegible] فهو موقوف
ولذا قال في الشرنبلالية هذا التركيب [illegible] المشتري من الخانية [illegible]
يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة [illegible] القاضي [illegible]
يتوقف على اجازة القاضي اه [illegible]
[illegible] (قوله وقف بيع المرهون والمستأجر الخ) [illegible]
وهل [illegible] الفسخ قيل [illegible] هو الصحيح [illegible]
[illegible]
[illegible] الروايتين [illegible]
[illegible]
أبي يوسف وعند [illegible] الرواية [illegible]
[illegible]
انفسخت لاجل [illegible] في جامع الفصولين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وعند في جامع الفصولين (قوله [illegible] وقف [illegible]
اجازة [illegible] الرواية [illegible]
في البحر عن البزازية (قوله والابطال) [illegible] (قوله قلت الخ) استدراك
على المصنف فان مفاد كلامه أن الموقوف [illegible] أي [illegible]
الضعيف ويمكن حمل كلام المصنف على ما بعد العقد بمجلس (قوله وبيع المبيع من غير
مشتريه) قال في الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول
لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله ففي المنقول
لا وفي العقار على الخلاف اه وقوله أولا لا ينعقد الثاني معناه لا ينفذ بقرينة الاستدراك عليه

[illegible] في بيع المرهون والمستأجر
(و) وقف (بيع ماله من [illegible] على [illegible] اجازة القاضي (و) وقف
(بيع المرهون والمستأجر
والارض في مزارعة الغير)
[illegible] والمستأجر
[illegible] (و) وقف (بيع
[illegible] في مجلس
[illegible] قلت
[illegible] فاسد
وفي [illegible] الا [illegible]
[illegible] وعليه [illegible]
[illegible] وعلى الضعيف لا
وبه [illegible] قول الدرر
وبيع المبيع من غير مشتريه

في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازته وأقره في البحر لكن في البزازية أيضا وقال اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف اه وظاهره أنه ينفذ على المشترى لكن نقل في البحر هذه الاخيرة عن فروق الكرابيسى وقال بطل العقد في أصح الروايتين لانه خاطب المشترى بردّه لغيره فلا يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف قوله بعته لفلان فقال اشتريت له أو قبلت ولم يقل له وقوله بعت من فلان فقال اشتريت لاجله أو قبلت فانه يتوقف لاضافته الى فلان في الكلامين قال في النهر وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بل لابد من الاضافة في الآخر اه وحاصله أن ما مر عن البزازية من تصحيح التوقف بالاضافة الى فلان في أحد الكلامين محمول على ما اذا لم يضف العقد في أحد الكلامين الى المشترى فلا ينافى ما صحح في الفروق وعليه فلو أضيف في أحدهما الى المشترى وفي الآخر الى فلان بطل العقد كقوله بعت منك فقال اشتريت لفلان أو بالعكس لان الكلام الثانى لا يصلح قبولا للايجاب لكن لا يخفى أن صريح تصحيح البزازية أنه اذا أضيف الى فلان في أحد الكلامين يتوقف والمفهوم من تصحيح الفروق أنه لا يتوقف الا اذا أضيف اليه في الكلامين وهو المفهوم من كلام الفتح السابق فصار الحاصل أنه اذا أضيف الى فلان في الكلامين توقف على اجازته والا نفذ على المشترى ما لم يضف الى الآخر صريحا فيبطل ووقع في بعض الكتب هنا اضطراب وعدول عن الصواب كما يعلم من مراجعة نور العين وهذا ما تحصل لى بعد التأمل والله سبحانه أعلم (قوله بزازية وغيرها) يوجد هنا في بعض النسخ زيادة نقلت من نسخة الشارح ونصها قيد ببيعه لمالك لان بيعه لنفسه باطل كما في الصرر والاشباه عن البدائع كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفى البيع الا الأب كما مر وعبارة الاشباه وبيع الفضولى موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه نعم واذا شرط الخيار فيه للمالك فلفتح واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى لمخالفتها لفروع المذهب لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجازة وأما الثانية ففى النهر وينبغى الغاؤه شرطا فقط فالت وحاصله كما قاله شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح اه لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف وزدت مسئلتين من الحاوى وهما بيع الفضولى مال صغير ومجنون لا ينعقد أصلا هذا آخر ما وجدته من الزيادة ولا يخفى ما فيها من التكرار وكان الشارح قصد أن يعدل اليها عما كتبه أولا من قوله أما لو باعه الى قوله قيد بالبيع (قوله محجورين) أخرج المأذونين فلا يتوقف بيعهما ط (قوله وكذا المعتوه) أى حكمه في البيع كحكم الصبي والعبد المحجورين ط (قوله وتحققه في الحجر) حيث قال وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط لا سيده فلو أقر بمال أخر الى عتقه ولو بغيره ولاءه ولوله حد وقود أقيم في الحال ابقائه على أصل الحرية في حقهما ومن عقد عقدا يدور بين نفع وضرر من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أجازوليه أو ردّه وان لم يعقله فباطل وان أتلفوا شيئا ضمنوا لكن ضمان العبد بعد العتق اه وبه ظهر أن قول العمادية لا تنعقد الخ ليس على اطلاقه وان مراده بلا تنعقد لا تنفذ ليشمل ما ينعقد موقوفا وما لا ينعقد أصلا فلا يخالف ما في المتن

بزازية وغيرها (و) توقف (بيع) العبد والصبي (المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا المعتوه وفي العمادية وغيرها لا تنعقد اقارير العبد ولا عقوده وتحققه في الحجر

[illegible]

[illegible] كان عرضا معينا [illegible] رقيد بالتعيين [illegible]

يحصل به فان العرض قد يكون [illegible] بناء على ما [illegible] (فيكون

ملكا للفضولي) [illegible] وانما توقف على الاجازة [illegible] اجازة المالك

اجازة نقد لا اجازة عقد [illegible] المالك [illegible]

لا اجازة عقد لان [illegible] على الفضولي كما في العناية قال في [illegible] لانه لما كان العوض

متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون

ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد فيجب على الفضولي

[illegible]

والمبيع [illegible] لا [illegible]

المبيع [illegible] آخر

لان الاجازة [illegible]

(وكذا يشترط قيام (الثمن)

أيضا (لو) كان (عرضا)

معينا لانه مبيع من وجه

فيكون ملكا للفضولي

ويدل له قوله [illegible] في بيع [illegible] رقبته

[illegible] المنقول [illegible] الشرنبلالية [illegible]

[illegible] اشترى عقارا فباعه قبل قبضه [illegible] الكلام [illegible] بيع البائع

[illegible] الاجازة [illegible] السابقة فالبيع في [illegible] المشتري

[illegible] البائع من آخر باكثر فاجازه المشتري لم يجز

[illegible] قبل قبضه فافهم وظاهره [illegible]

[illegible] التصرف في المبيع (قوله لدخوله في بيع مال

[illegible] صورة [illegible] وفرق بين الاجازة قبل القبض او بعده وهو محتاج

[illegible] ولذا ذكره [illegible] في الدرر (قوله وبيع

[illegible] موقوف [illegible] على الاسلام [illegible] موقوف عندهما ط (قوله ان علم في المجلس

[illegible]) اي [illegible] الشرنبلالية [illegible] والبيع [illegible] والظاهر ان المسائل بعده كذلك

[illegible] والابطال) [illegible] الشرنبلالية (قوله وبيع فيه خيار المجلس

[illegible] البيوع انه اذا اوجب احدهما فللآخر القبول في المجلس لا ان خيار القبول

[illegible] فاذا [illegible] لزم البيع بلا خيار [illegible] فان كان المراد

خيار القبول ففيه [illegible] لان البيع الموقوف انما يكون بعد الايجاب والقبول

وان كان المراد خيار الشرط ففي الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار المشروط في العقد

في المجلس صحيح وله الخيار ما دام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدره باجل كان له الخيار في ذلك

المجلس فقط كما في الفتح اه [illegible] الموقوف مقابل النافذ وما فيه خيار مقابل اللازم فما فيه

خيار [illegible] لازم لا موقوف [illegible] موقوف [illegible] اسقاط الخيار فيصح وعنه

[illegible] على هذا الاجازة [illegible] بل كان [illegible] بقوله وبيع [illegible] خيار الشرط

[illegible] وهم [illegible] خيار القبول [illegible] ما نقله الشرنبلالي

[illegible] ثلاثة ايام [illegible]

[illegible] الطلاق [illegible] العقد

[illegible] الخيار [illegible] المجلس كما في البحر

عن [illegible] وغيرها [illegible] كلام الفتح (قوله على اجازة المالك) فلو تداوله

الايدي فاجاز [illegible] من العقود جاز [illegible] كما بسطه في [illegible] جامع الفصولين

لو باعه الغاصب ثم [illegible] مالكه جاز البيع [illegible] من مالكه او [illegible] اورثه

[illegible] (قوله يعني اذا باعه لمالكه الخ) [illegible] المصنف

ذكر [illegible] ان هذا [illegible] فلا فرق بين بيعه لمالكه او لغيره وقد علمت الكلام

على ما في البدائع (قوله على [illegible]) اي ان انكر الغاصب ط (قوله وبيع ما في تسليمه ضرر)

كبيع جذع من السقف سواء كان معينا او لا على ما في النهر عن الفتح وقد علمت ان المراد فساد

الموقوف ولو [illegible] فان البيع في هذه الصورة فاسد موقوف ط (قوله وبيع المريض

لوارثه) اي ولو بمثل القيمة وهذا عنده وعندهما يجوز ويخير المشتري بين فسخ واتمام لو فيه غبن

[illegible] وبيع مال الغير

[illegible]

[illegible] والمشتري

[illegible]

[illegible] او بمثل [illegible]

[illegible] ان علم في المجلس [illegible]

والا بطل (و) بيع [illegible]

[illegible] في المجلس

[illegible] (و) بيع

[illegible] المجلس [illegible]

(و) [illegible]

على اجازة المالك يعني اذا

[illegible] على

[illegible] البدائع ووقف

ايضا بيع المالك المغصوب

على [illegible] او اقرار الغاصب

وبيع ما في تسليمه ضرر على

[illegible] في المجلس وبيع

المريض لوارثه

و يضمن المشتري مثل عرضه او قيمته لو بيع الاخر [illegible] عقد [illegible] اه ح (قوله [illegible]) [illegible]

حكم [illegible] البيع وذكر في جامع الفصولين [illegible] قبل الاجازة [illegible] قبل

قبض المشتري بطل [illegible]

[illegible]

القيمة [illegible] المشتري [illegible]

قبض البائع [illegible]

[illegible] عن عقده

وذكر [illegible] ظاهر الرواية ان البيع يجوز [illegible] البائع [illegible] لا [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] جامع الفصولين هو

[illegible] اه

والفتاوى [illegible] (قوله على [illegible]) [illegible] المنافع [illegible]

ليس باجازة لانه [illegible] الفصولين [illegible]

وقت [illegible] البيع [illegible] ليس باجازة [illegible] الا

ان [illegible] اجازة [illegible]

اجازة [illegible] الاصل هو [illegible]

اه وفي حاشية الرملي عن [illegible]

(قوله لو المبيع [illegible]) [illegible] (قوله [illegible])

بالمبيع المذكور (قوله [illegible]) لانه [illegible] لم يجز [illegible] الفسخ

(قوله بالفعل وبالقول) [illegible] الاول من قوله [illegible] وفي

جامع الفصولين لو اخذ المالك الثمن من المشتري فهو اجازة [illegible] عند بيع الفضولي

بحضرته اه وسيذكر الشارح مسئلة السكوت آخر الفصل (قوله والمالك الخ) استفيد

ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الاجازة فان المراد اجازة المالك [illegible] فيفيد ان له

الفسخ ايضا وان المشتري والفضولي ليس لهما الاجازة فافهم (قوله والمشتري الفسخ) اي

قبل اجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد بحر وهذا يعد التوقف على ان المالك لم يجز البيع

ولم يامر به فلا ينافي قول المصنف الآتي باع عبد غيره بغير امره الخ هذا وذكر في جامع

الفصولين في باب الاستحقاق ولو استحق فاراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع

لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع او على التلقي من المستحق ثابت الا اذا

حكم القاضي فيلزم العجز فيفسخ اه وقدمر اول الفصل ان الاستحقاق من صور بيع

الفضولي فينبغي تقييد قوله وللمشتري الفسخ بالرضا او القضاء تامل (قوله وكذا الفضولي

قبلها) اي قبل اجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع

حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعه عن نفسه

قبل ثبوته (قوله لا النكاح) اي ليس للفضولي في النكاح الفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر

محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية ان

(ولو) [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
(وهبة الثمن من المشتري)
وانعقد [illegible] اجازة)
[illegible]
لو المبيع
(ردوه لا اجيز رده) اي
بيع الموقوف [illegible] اجازه
[illegible] لان الفسخ
[illegible]
[illegible]
ثم اجاز [illegible]
جواز الاجازة [illegible]
[illegible] وللمالك الاجازة
والفسخ وللمشتري الفسخ
لا الاجازة وكذا الفضولي
قبلها في البيع لا النكاح
لانه معبر محض [illegible]

ل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه صار البدل له وصار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رد مثله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته (قوله أمانة في يد الفضولي) فلو هلك لا يضمنه كالوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وتمامه في الفتح وأطلقه فشمل ما اذا هلك قبل الاجازة أو بعدها كما يأتي بيانه (فرع) لو أراد المشتري استرداد الثمن منه بعد دفعه له على رجاء الاجازة له ذلك ذكره في المجتبى آخر الوكالة رملي على الفصولين (قوله وحكمه أيضا الخ) تبع في ذلك المصنف وهو عدول عن ظاهر المتن فان الظاهر منه ان قوله وأخذ الثمن مبتدأ وقوله الآتي اجازة خبر وهذا أولى كما يفيده قوله الآتي عن العمادية ويكون اجازة أفاده ط (قوله أخذ المالك الثمن) الظاهر ان أل للجنس فيكون أخذ بعضه اجازة أيضا لدلالته على الرضا وقد صرحوا به في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر اجازة أفاده الرملي عن المصنف (قوله وهل للمشتري الخ) كان الاولى ذكر هذه الجملة بتمامها عقب ما قدمه عن الملتقى لان ذلك فيما اذا وجدت الاجازة وهذا فيما اذا لم توجد وحاصله انه اذا لم توجد الاجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشتري فاذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه للمشتري ففي شرح الوهبانية قال في القنية بعد ان رمز للقاضي عبد الجبار والقاضي البديع اشترى من فضولي شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه بانه فضولي ثم هلك الثمن في يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولي ثم رمز [illegible] وقال يرجع على الفضولي بمثل الثمن ثم رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لا يرجع عليه بشيء ثم رمز لظهير الدين المرغيناني وقال ان علم انه فضولي وقت أداء الثمن هلك أمانة ذكره في المنتقى قال البديع وهو الاصح اه وعليه فتصحيح كونه أمينا ان الدفع اليه مع العلم بكونه فضوليا يصيره كالوكيل اه (قوله واعتمده ابن الشحنة) كأنه أخذ اعتماده من ذكره عليه التصحيح المذكور تأمل (قوله وأقره المصنف) قلت وبه جزم في البزازية وجامع الفصولين وعزاه في شرح الملتقى الى القهستاني عن العمادية (قوله وبجزم الزيلعي وابن ملك الخ) حيث قالا واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وبه علم ان قول الشارح مطلقا معناه سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها فافهم ثم اعلم ان المتبادر من كلام الزيلعي وابن ملك ان المراد اذا وجدت الاجازة لا يضمن الفضولي الثمن سواء هلك قبلها او بعدها لان الثمن غير العرض يصير ملكا للمجيز لان الفضولي بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل فيكون الثمن في يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وان كانت الاجازة بعد الهلاك والمتبادر من كلام القنية ان الاجازة لم توجد أصلا لا قبل الهلاك ولا بعده فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه وأما ما ذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه فلا منافاة بين النقلين هذا ما ظهر لي فتدبره وبقي ما اذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الاجازة ففي جامع الفصولين يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة

ويضمنه

قوله ويضمن [illegible] مثل المبيع لو مثليا أو قيمته [illegible] العرض [illegible] أمانة في يد الفضولي [illegible] (و) كذا يشترط قيام (صاحب المتاع أيضا) فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (وحكمه أيضا أخذ المالك الثمن أو طلبه) من المشتري ويكون اجازة عمادية وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم انه فضولي وقت الاداء والا لا قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بانه أمانة مطلقا

الضمان لثبوت ملكه به
زيلعي (ولو قطعت يده)
مثلا (عند مشتريه فأجيز)
البيع (فأرشه) أي القطع
(له) وكذا كل ما يحدث
من المبيع كالكسب
والولد والعقر (ولو قبل
الإجازة) يكون للمشتري
لأن الملك تم له من وقت
الشراء بخلاف الغاصب
لما مر (وتصدق بما زاد
على نصف الثمن) وجوبا
لعدم دخوله في ضمانه فتح
(باع عبد غيره بغير أمره)
قيد اتفاقي (فبرهن
المشتري على إقرار البائع) الفضولي
(أو) على إقرار (رب
العبد أنه لم يأمره بالبيع)
للعبد (وأراد) المشتري
(رد المبيع ردت) بينته
ولم يقبل قوله للتناقض
(كما لو أقام) البائع (البينة
أنه باع بلا أمر أو برهن
على إقرار المشتري بذلك)
وأصله أن من سعى في نقض
ما تم من جهته لا يقبل

طرأ ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف وأجيب بأن ملك الغاصب ضروري ضرورة
أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري بحر وأجاب في [illegible] بأن هذا غير
وارد لأن الأصل المذكور ليس على إطلاقه لما في [illegible] عن [illegible] بأن الأصل أن من
باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ كالغاصب إذا باع المغصوب ثم ضمنه [illegible] أو باع
ملك أبيه ثم ورثه نفذ وطرو البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف كما إذا
باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي أو وهبه [illegible] من الفضولي أما لو [illegible] من
الفضولي فلا اهـ قلت وعليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب إذا باع الغاصب [illegible]
ويبطل بيع المشتري لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف لغيره وأما المسألة الأولى
المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لأن المباشر للبيع الثاني الموقوف هو
المشتري نعم لو أجاز عقد المشتري يكون [illegible] البات لمن باشر الموقوف (قوله لثبوت ملكه به)
أي بالضمان لا بالغصب لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ ح (قوله ولو قطعت يده)
أي يد ما باعه الغاصب وقوله مثلا أشار به إلى أن المراد أرش أي جراحة كانت [illegible] احترازا
عن القتل أو الموت عند المشتري فإن البيع لا يجوز بالإجازة لفوات المعقود عليه إذ من شرط صحة
الإجازة قيامه كما مر وتمامه في الفتح (قوله عند مشتريه) احترازا عن الغاصب كما يأتي (قوله
له) أي للمشتري (قوله يكون للمشتري) تصريح بما أفاده الشارح من قوله وكذا الخ (قوله لأن
الملك تم له من وقت الشراء) أي فتبين أن القطع ورد على ملكه ط عن المنح (قوله بخلاف
الغاصب) أي لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش للغاصب [illegible]
ملكه بالضمان أي لا بالغصب لأن الغصب غير موضوع [illegible] الملك [illegible]
لعدم حصوله في ملكه (قوله بما زاد) أي من الأرش على نصف الثمن [illegible]
من نصف الثمن نهر (قوله وجوبا) قال في البحر وظاهر ما في الفتح (قوله لعدم دخوله في
ضمانه) لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع و[illegible] الواحدة في الحر [illegible]
العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة
عدم الملك وتمامه في البحر (قوله قيد اتفاقي) فإنه وإن وقع في الجامع الصغير فليس من صورة
المسألة فتح أي لأنه ذكره [illegible] لتوافق المتعاقدين عليه مع أنه شرط المنازعة بينهما (قوله
مثلا) راجع لقوله فبرهن لما في النهر وغيره من أنه لو لم تكن بينة كان القول لمدعي الأمر إذ
غيره متناقض فلا تصح دعواه ولذا لم يكن له استحلافه اهـ وليس راجعا لقوله المشتري على
معنى أن البائع كذلك لأنه يتكرر مع قول المصنف كما لو أقام البائع البينة أفاده ط (قوله
الفضولي) لا محل لذكره بعد تصريحه بأن قوله بغير أمره قيد اتفاقي (قوله ردت بينته) أي
إن برهن [illegible] وقوله ولم يقبل قوله أي إن لم يبرهن (قوله للتناقض) إذ الإقدام على الشراء والبيع
دليل على دعوى الصحة وأنه يملك البيع ودعوى الإقرار بعدم الأمر تناقضه وقبول البينة
يبنى على صحة الدعوى نهر وغيره واعترض بأن التوفيق ممكن بجواز أن لا يعلم إلا بعد الشراء
إخبار عدول له بأنا سمعنا إقرار البائع بذلك قبل البيع وأجاب في البحر بأنه وإن أمكن التوفيق
لكنه ساع في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقوله ثم إمكان التوفيق يدفع

انه تصح بالفعل بأن زوج رجلا امرأة ثم أختها قبل الاجازة فهو فسخ للاول وفي الخانية
خلافه بحر ملخصا (قوله خير المشتري في حصته) اي حصة المجيز لان المشتري رغب في شرائه
ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة وألزمه محمد بها لانه رضي
بتفريق الصفقة عليه لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الاجازة شرح المجمع (قوله فالمعتبر
اجازته) وزيد أولا بالرد ثم اجاز فالمعتبر ما بدأ به رملي على الفصولين (قوله مطلقا) اي علم
المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار بين
الرضا والفسخ بحر عن البزازية (فروع) في الفصولين امره ببيعه بمائة دينار فباعه
بألف درهم فقال المالك قبل العلم أجزت جاز بألف درهم وكذا النكاح لا لو قال أجزت ما
امرتك به وبرهن المالك على الاجازة ليس له أخذ الثمن من المشتري الا اذا ادعى أن الفضولي
وكله بقبضه مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك الامر أو الاجازة فان قال كنت أمرته به
صدق ولو قال بلغني فأجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج الكبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت
الارث وادعت الامر أو الاجازة (قوله اشترى من غاصب عبدا) لو قال من فضولي لكان أولى
لانه اذا لم يسلم المبيع لم يكن غاصبا مع ان الحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل قوله أو باعه فان
بيع العبد قبل قبضه فاسد أفاده في البحر وصورة المسألة زيد باع عبد رجل بلا اذنه من عمرو
فاعتق عمرو العبد أو باعه من بكر فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه أو ضمن عمرا المشتري وهو
المعتق نفذ عتق عمرو ان كان أعتقه وان كان باعه فلا ينفذ البيع (قوله فأجاز المالك بيع
الغاصب) قيد به لانه لو أجاز بيع المشتري منه وهو بيع عمرو لبكر جاز قال في جامع الفصولين
واعزا للمبسوط لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فأجاز مالكه عقدا
من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك
خاصة اه وبه ظهر أن بيع المشتري من الغاصب موقوف وأما ما في البحر والنهر عن النهاية
والمعراج من انه باطل فهو مخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب كما حرره الخير
الرملي في حاشية البحر (قوله او أدى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية) وتبعه
في البناية خلافا لما في الزيلعي من انه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ باداء من
المشتري أفاده في البحر (قوله نفذ الاول) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم
يملكه (قوله وهو البيع) اي بيع المشتري من الغاصب أما بيع الغاصب فانه ينفذ باجازة
المالك وكذا بالتضمين وفي جامع الفصولين وانما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان
غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه او وهبه منه او ورثه لم
ينفذ بيعه قبل ذلك اذ الغصب سبب الملك عند الضمان وليس بسبب البيع او الهبة او الارث
فيبقى السبب وهو البيع والهبة والارث متأخرا عن البيع ويجوز بيعه لو ضمنه قيمته يوم غصبه
لا يوم بيعه اه ثم ذكر انه لم يفصل بين قيمة وقيمة في عامة الروايات (قوله لان الاعتاق الخ) علة
لنفاذ الاعتاق وأما عدم نفاذ البيع فلبطلانه بالاجازة لانه يثبت بها الملك للمشتري باتا والملك
البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات
فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف وأورد عليه ان بيع الغاصب ينفذ باداء الضمان مع انه

وفي الجمع لو أجاز أحد
المالكين خير المشتري في
حصته وألزمه محمد بحصتها

(ولو ان فضوليا باع ملكه
فأجاز بيعه بعده والثمن
المالك ورد البيع فالمعتبر
اجازته) لصيرورته بالاجازة
كالوكيل حتى لو حط
من الثمن مطلقا بزازية

(اشترى من غاصب عبدا
فاعتقه المشتري (أو باعه
فأجاز المالك) بيع
الغاصب (أو أدى الغاصب)
الضمان الى المالك على
الاصح هداية (أو) أدى
(المشتري الضمان اليه)
على الصحيح زيلعي (نفذ
الاول) وهو العتق
(لا الثاني) وهو البيع لان
الاعتاق انما يفتقر الى الملك
وقت نفاذه لا وقت ثبوته
وقد يعتق المشتري لان
عتق الغاصب لا ينفذ باداء

مطلب
اذا طرأ ملك بات على
موقوف أبطله

[illegible]

ولو كان الطلب من المشتري فقال البائع [illegible] بائع بعد ما نقد الثمن فباع جاز [illegible] [illegible] وظاهره أنه في الصورة الأولى ينفسخ [illegible] فإن أمر بالبيع لنفسه لا يتم إلا بتقدم الإقالة وهو ظاهر وقدمنا [illegible] لا في بقية الصور فإنه توكيل لا إقالة ثم رأيت ذلك [illegible] مع تعليق الإقالة بالشرط باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال إن وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بزيادة لا ينعقد البيع الثاني لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بشرط وفيها قال المشتري إنه يخسر فقال البائع بعه فإن خسر فعلي فباع بخسر لا يلزمه شيء

[illegible] (قوله الا في [illegible] قدمنا في الوقف [illegible] كانت [illegible] من قضاء الاشباه [illegible] الكلام عليها [illegible] (قوله [illegible] الثاني [illegible] ان قول الكنز [illegible] القاضي قيد اتفاقي (قوله لان [illegible] صحة الاقرار لعدم التهمة في اقراره على نفسه فالمشتري [illegible] البيع [illegible] (قوله بخلاف الثاني) فعنده [illegible] ولو انكر المالك التوكيل [illegible] المالك [illegible] لان حلف وتمامه [illegible] ولذا لم يذكره في الكنز (قوله [illegible] كلام [illegible] اذا اقيمها [illegible] (قوله [illegible] اتفاقا) اي وقع في الكنز وغيره اتفاقا لا مقصودا [illegible] (قوله [illegible] باقراره على المشتري) هذا لا يصلح [illegible] المشتري [illegible] عدم ضمان البائع قيمة الدار [illegible] العقار [illegible] قال محمد يضمن قيمة الدار وهو [illegible] قال في الفتح وهي مسئلة غصب العقار هل يضمن او لا فعند ابي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد [illegible] (قوله فان برهن الخ) وان [illegible] كان [illegible] الى عقد البائع قال الاتقاني والظاهر ان الثمن [illegible] (قوله لانه تورد عواهما) اي جعل لها نورا بالبينة اي [illegible] (قوله فتصير [illegible] لا زوجة) انما نص على انها [illegible] ان البيع يتقدم على الاجارة والرهن ايضا [illegible] نفي الزوجية في الادنى [illegible] قال في الفتح وتثبت الهبة لو وهب فضولي وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيره الاتم الالزمة والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع احق من الهبة [illegible] الشيوع فالا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه [illegible] بان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة [illegible] كل نصفه ولو زوجاها كل من رجل فاجيز ابطلا ولو باعاه اتنصف بين المشترين [illegible] كل منهما اه والله سبحانه اعلم

(باب الاقالة)

مناسبته للفضولي انه عقد يرفع عقدا عند عدم الاجازة والاقالة ترفع [illegible] ذكرها في الهداية والكنز عقيب البيع الفاسد والمكروه لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين [illegible] (قوله [illegible] اقال) [illegible] ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا انه قليل [illegible] (قوله اجوف) اي عينه حرف علة [illegible] وهو خبر مبتدا محذوف اي هو اجوف [illegible] وفيه رد على من قال انه واوي من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول اي القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بثلاثة وجه ذكرها في الفتح الاول قولهم قلته

الاول [illegible] ان [illegible] البائع) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المشتري [illegible] في [illegible] المشتري [illegible] دار (ثم غصب البائع) الدار في [illegible] الغصب [illegible] المشتري لم يضمن البائع قيمة الدار) لعدم صحة اقراره على المشتري (فان برهن المالك اخذها) لانه نور دعواها * (فروع) * باعه فضولي وآجره آخر او زوجه او رهنه فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة فتح سكوت المالك عند العقد ليس باجازة خانية من آخر فصل الاقالة

(باب الاقالة)

[illegible]

(قوله ورضا المتعاقدين) لأن الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم
صاحبه لا برضاه بحر وحاصله أن رفع العقد غير اللازم [illegible] لا يسمى إقالة بل هو
فسخ لأنه لا يشترط فيه رضاهما فافهم (قوله أو الورثة أو الوصي) [illegible]
لا يشترط [illegible] قوله أو وصيه كما في
القنية اهـ (قوله [illegible]) [illegible]
هلاك المبيع [illegible]
بالفسخ [illegible] (قوله القابل للفسخ) [illegible]
[illegible] من خيار [illegible] شرط أو رؤية [illegible] وفي الخلاصة
[illegible] (قوله فلو زاد الخ) تفريع على قوله القابل
للفسخ بخيار وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة [illegible] أو غير متولدة
كغرس وبناء وخياطة وإما منفصلة متولدة كولد [illegible] وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة
وأن كل ما قبل القبض أو بعده [illegible] يمنع الرد بالعيب في موضعين في المتصلة الغير
المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة بعد القبض [illegible] (قوله
وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي إذا كان العقد صرفا أما على قول [illegible] لأنها
بيع وأما على أصله فلأنها بيع في حق [illegible] وهو حق الشرع بحر (قوله وأن لا يجب الثمن
للمشتري) أي المشتري المأذون [illegible] لا [illegible] وقوله قبل قبضه أي قبل
قبض البائع الثمن من المأذون [illegible]
ولاية [illegible] الرجوع [illegible] بالثمن [illegible] ليس من أهل التبرع
أما بعد القبض فيرجع المأذون [illegible]
على [illegible] الموهوب له فيكون [illegible] مقدار الثمن [illegible] الموهوب [illegible]
وقاس ح على المأذون الوصي [illegible] والمتولي [illegible] الوقف [illegible] يجري فيه حكمه
ما (قوله في بيع مأذون ووصي ومتول) وكذا [illegible] اشتروا [illegible] القيمة فإن الإقالة لا تصح
بحر وكان على الشارح أن يقول وأن لا يجب [illegible] المشتري مأذونا أو وصيا أو متوليا قبل
قبضه وأن لا يكون بيعهم بأكثر من القيمة ولا شراؤهم بأقل منها ح ويمكن أن يكون
قوله في بيع مأذون [illegible] مستثنيا [illegible] بالنسبة إلى المسئلة
الأولى شراء بالنسبة إلى الثانية فتكون إضافة بيع [illegible] إلى الأول من إضافة المصدر إلى
مفعوله وبالنظر إلى الثانية إلى فاعله (قوله الأصل [illegible] من ملك البيع) أي أو الشراء كما
يظهر مما يأتي (قوله الثلاثة المذكورة) أي المأذون والوصي والمتولي إذا باعوا بأكثر من
القيمة قال في جامع الفصولين الوصي والمتولي لو باع شيئا بأكثر من قيمته ثم أقال لم يجز اهـ
وعبارة الأشباه إلا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم
تصح الإقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولي على الوقف لو أجر
الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف اهـ فما في جامع الفصولين في البيع وما في الأشباه
في الشراء (قوله والوكيل بالشراء) بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن بحر ثم قال وإنما

ورضا المتعاقدين أو الورثة
أو الوصي وبقاء المحل
القابل للفسخ بخيار فلو
زاد زيادة تمنع [illegible]
بخلاف الهلاك [illegible]
الصرف في إقالته وأن
لا يجب [illegible]
للمشتري قبل قبضه وأن
لا يكون البيع بأكثر
القيمة في بيع مأذون ووصي
ومتول (والصحيح أن إقالة المتولي
[illegible]
الأصل أن من ملك البيع
ملك إقالته إلا في خمس
الثلاثة المذكورة والوكيل
بالشراء

مطلب
تحرير مهم في إقالة الوكيل
بالبيع

(قوله هو [illegible]) [illegible] قبض الطعام المشترى ونقد بعض الثمن ثم قال بعد أيام إن الثمن غال فرد البائع بعض الثمن [illegible] وحرر فإن قال البيع [illegible] بالتعاطي من أحد الجانبين [illegible] وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه ومثله في الخانية (قوله وفي السراجية الخ) مقابل الصحيح والمراد بالتسليم تسليم المبيع وبالقبض قبض الثمن المدفوع ط (قوله وتتوقف على القبول) فلو اشترى حمارا ثم جاء به ليرده فلم يقبله البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشترى بطل فلا تتم الاقالة بعده المضاربة (قوله في المجلس) فلو قبل بعد زوال المجلس أو [illegible] على [illegible] لان تمام الاقالة [illegible] وفي القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بأمره فقال له البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشترى فقال أنا لا أريده أيضا [illegible] لانه [illegible] من [illegible] الخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اشترى حمارا ثم جاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبل خفاء البائع البيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا لكن يشترط فيه اتحاد المجلس اه (قوله ولو كان القبول فعلا) أفاد أنه بعد الايجاب لا يكون من التعاطي لان التعاطي ليس فيه ايجاب [illegible] أول البيوع من الفتح من أنه اذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا خلافا لمن قال انه بيع بالتعاطي لان التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط اه (تنبيه) قال في البزازية جاء بقبالة العقار المشترى فأخذها البائع وتصرف في العقار فاقالة وفي الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضها ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن اه قلت والقبالة بلغة [illegible] السك الذي يكتب فيه الدين ونحوه والظاهر أن ما ذكره أولا من كون ذلك اقالة مبني على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين وهو تصرفه في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الخزانة مبني على انه لابد فيه من الجانبين بقرينة التعليل تأمل (قوله فورا قول المشترى أقلتك) متعلق بالامرين قال في الفتح ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فورا قول المشترى أقلتك اه والمراد بالفورية ان يكون في المجلس بأن يقطعه قبل ان يتفرقا ولم يتكلم بشيء كما في ح عن الخانية وظاهره ان القبض فورا بلا قطع لا يكفي وهو خلاف قول الشارح أو قبضه ولعل المسئلة مفروضة فيما اذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله أقلتك فتأمل ثم رأيت في الذخيرة وكذا في الحاوي صورة المسئلة بما يرفع الاشكال حيث قال وكذا دلالة بالفعل ألا ترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى أقلت البيع فاقطعه لي قميصا فان قطعه في المجلس فهو اقالة والا فلا اه فالمتكلم بقوله أقلت هو البائع والقاطع هو المشترى لا البائع عكس ما في الفتح والخانية فقطع المشترى الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا اشكال فيه فتدبر (قوله لان من شرائطها الخ) علة لقوله وتتوقف الخ ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلا له لان المسئلة مجموع ما ذكر فكأنه قال لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم

قوله على القبول [illegible] والذي في [illegible] [illegible] على الشارح [illegible] قبول اه

هو [illegible] وفي السراجية [illegible] التسليم والقبض من البائع [illegible] (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو) كان القبول (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشترى أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس

... احتال به صح وضمن عنده ولم يجز عند أبي يوسف (قوله ولا ... [illegible]) أي لعدم
جواز الفسخ بخيار (قوله للحديث) ... [illegible] على استحبابها ... [illegible] اقاله
نادما أخرجه أبو داود ... [illegible] رواه ... [illegible] صحيح ... [illegible] لم ... على
على شرط الشيخين وعند البيهقي من أقال نادما ... [illegible] (قوله ... عقد مكروه وفاسد)
بحيث رفع كل منهما على المتعاقدين صونا لهما عن المحظور ... [illegible] لان الاقالة كما في النهاية
تجعبه غيره قال في الفتح وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو
حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان اهـ ... [illegible] كلام النهاية ... [illegible] الاقالة حقيقته
مقتضاه ان يترتب عليه احكام البيع ... [illegible] وردعليه ان الفاسد يجب فسخه على كل
منهما بدون رضا الآخر وكذا القاضي ... [illegible] الا برضاهما والاقالة يشترط لها رضاهما ... [illegible] لان
يراد بالاقالة مطلق الفسخ كما افاده محشي مسكين ... [illegible] كلام الفتح المذكور وهو
الظاهر لان المقصود منه رفع العقد كما لم يكن ... [illegible] ولا اقالة حقيقة ... [illegible] بعض
الاوجه فلا يبدأ ان يكون الفسخ في حق المتعاقدين ... [illegible] غيرهما ... [illegible] فتأمل (قوله وقيد
اذا غره البائع يسيرا الخ) من الجوهرة ... [illegible] صاحب البحر ... [illegible] غره ... [illegible] غبنه ... [illegible] اذا
غره غابنا الغبن اليسير اي فاذا طلب منه المشترى الاقالة وجبت ... [illegible] تأمل (قوله
كما سيجيء) اى في آخر الباب الآتي (قوله وحكمها انها فسخ الخ) الظاهر انه اراد بالفسخ
الانفساخ لان حكم العقد الاثر الثابت به كالملك في البيع ... [illegible] رفع ... [illegible] حقها
(قوله فسخ في حق المتعاقدين) هذا اذا كان بعد القبض ... [illegible] واما ... [illegible] كذا عند
الامام الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة ... [illegible] اذا تعذر ... [illegible] وقعت
قبل القبض ... [illegible] فتكون فسخا الا اذا تعذر بان ولدت المبيعة والاقالة قبل القبض
فتبطل ... [illegible] فسخ ان كانت ... [illegible] الاول ... [illegible] ولو باكثر ... [illegible] او جنس آخر ... [illegible]
وانسلاخ ... [illegible] اذا كانت بلفظ الاقالة ... [illegible] قول الامام كما في تصحيح
العلامة قاسم (قوله فيما هو من موجبات العقد) ... [illegible] الشراح وفيه
شيء فان الكلام فيما هو من موجبات العقد ... [illegible] بشرط زائد ... [illegible] عدمه
فتوله فسخ اي ... [illegible] (قوله اى
احكام العقد) اى ما ثبت بنفس العقد من غير شرط بحر (قوله بشرط زائد) الاولى ان يقول
بامر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا ينفسخ بالاقالة فلا يعود الاجل لان حلوله انما كان برضا
من هو عليه حيث ارتضاه ثمنا فقد اسقطه فلا يعود بعد ط (قوله كأنه باعه منه) اى كأن
المشترى باع العين من البائع لانه لما سقط الدين سقط الاجل وصارت الاقالة بعد ذلك كأنه باع
المبيع من بائعه فيثبت له عليه دين جديد تأمل (قوله ولورده بخيار) اى خيار عيب وعبارة
البحر بعيب (قوله لانه فسخ) فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا يثبت
للبائع رده على بائعه بخلاف ما اذا كان بالتراضي فانه بيع جديد (قوله لم تعد الكفالة فيهما)
اى في الاقالة والرد بعيب بقضاء اهـ ح فتحصل ان الاجل والكفالة في البيع بما عليه
لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة اهـ ط قلت

ولا اقالة في نكاح وطلاق
وعتق جوهرة وابراء
بحر من باب الصرف (وهي) مندوبة للحديث
وتجب في عقد مكروه
وفاسد بحر وفيما اذا غره
البائع يسيرا نهر بحثا فلو
فاحشا فله الرد كما سيجيء
وحكمها انها فسخ في حق
المتعاقدين فيما هو من
موجبات) بفتح الجيم اى
احكام (العقد) اما لو
وجب بشرط زائد كان
بيعا جديدا في حقهما
ايضا كأن شرى بثمنه
المؤجل عينا ثم تقايلا بطل
بعد الاجل فيعود دينه حالا
كأنه باعه منه ولورده بخيار
بقضاء عاد الاجل لانه
فسخ ولو كان به كفيل لم
تعد الكفالة فيهما ثم
ذكر لكونها فسخا فروعا
(فـ)الاول انها (تبطل
بعد ولادة المبيعة) لتعذر
الفسخ بالزيادة المنفصلة
بعد القبض حقا للشرع

يضمن الوكيل بالبيع اذا أقال بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية

اه وفي جامع الفصولين الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما

وضمن لموكله لا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وفي حاشيته

للخير الرملي بعد أن ذكر عبارة البحر أقول وفيه توقف من وجوه الاول تقييده الضمان بما اذا

كانت الاقالة بعد قبض الثمن مع أن الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا الثاني قوله

فيملكها عند محمد مع انها جائزة عند الامام أيضا فما وجه التخصيص بقول محمد الثالث ترتب

عدم الضمان على كونه يملكها مع قولهم تصح عندهما وضمن لموكله فهو صريح في الضمان

مع كونها صحيحة وصريح كلام الظهيرية وطلاقه يفيد صحة اقالة وكيل البيع مطلقا قبل

قبض الثمن وبعده ثم رأيت في جامع الفتاوى والبزازية ما صورته والوكيل بالبيع يملك

الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء يستوى أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده فتأمله مع ما في

الظهيرية ومع ما في جامع الفصولين والظاهر أن معنى قوله في الظهيرية فيملكها في قول محمد

أي على الموكل فيعود المبيع الى ملكه ومعنى قوله في الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك

الاقالة اجماعا أي على الموكل فلا يعود المبيع الى ملكه وتصح الاقالة عليه فيضمن وبهذا

يحصل التوفيق ويتضح الامر وقد ذكر في البحر أول الاقالة عن الطحاوى القنية ما فيه دلالة

على صحة التوفيق المذكور فراجعه فتحصل أن اقالته تصح عند الامام قبل القبض وبعده

ويضمن وعند محمد يملكها قبله على الموكل فتصح ولا يضمن وبعده تصح ويضمن وعند أبي

يوسف لا تصح مطلقا ولا يضمن اه كلام الخير الرملي قلت وهو توفيق لطيف لكن ذكر في

الباب العاشر من بيوع البزازية اقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد اه ومثله في

القنية وزادات المعنى فيه كون اقالته تسقط الثمن عن المشترى عندهما ويلزم المبيع الوكيل

وعند أبي يوسف لا تسقط الثمن عن المشترى أصلا اه ولعل ما في الظهيرية رواية عن محمد

ويؤيده ما في وكالة كافي الحاكم الشهيد لو وكل رجل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم أقال البائع

البيع فيها لزمه المال والخادم له وكذلك لو لم يكن قبضها المشترى حتى أقاله من عيب او من غير

عيب اه فهذا نص المذهب ومقتضاه انه قول أئمتنا الثلاثة لكونه لم يذكر فيه خلافا وظاهره

انه لا فرق بين كونه قبل قبض الثمن أو بعده وهو الوجه لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث

وهو الموكل هنا فاذا أقال البائع بلا اذنه لا يصير مشتريا له اذ لا يملك ذلك عليه بل صار البائع

مشتريا لنفسه اذا الشراء متى وجد نفاذا لا يتوقف وبه يظهر وجه الفرع الذي ذكره في البحر عن

القنية وهو قوله باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز

الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى

ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز اه أي لانها باجازة ابنها البيع الاول صارت وكيلة

عنه فيه ثم صارت بالاقالة مشترية لنفسها فلذا نفذ بيعها الثاني بلا اجازة ويظهر مما ذكرنا ان

اقالة المتولي او الوصي البيع فيما تقدم تصح عليه ويضمن فاغتنم تحرير هذا المحل (قوله قبل

وبالسلم) اى عند ابي يوسف قال في جامع الفصولين الوكيل بالسلم لو قبض ادون مما شرط صح

وضمن لموكله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله

قيل وبالسلم اشتباه

او

(قوله وإن شرط غير جنسه) ... ما لو تقايلا قبل الاستقراض ... [illegible] ... اهـ ح (قوله أو أكثر منه) أي من الثمن الأول أو من الجنس (قوله أو أجله) ... إن كان الثمن حالا ... المشتري عند الإقالة فإن الأجل ... [illegible] ... الإقالة ... ولا يثبت الأجل عند أبي حنيفة لأن الشرط اللاحق بعد العقد ... [illegible] ... بحر لكن تقدم في البيع الفاسد أن الأجل ... [illegible] ... مطلقا تأجيل الثمن ... [illegible] ... (قوله مع تعيبه) أي تعيب المبيع عند المشتري فإنها تصح ... [illegible] ... فهنا (قوله لا يزيد ولا ينقص) ... [illegible] ... بقدر العيب ... [illegible] ... قال ... [illegible] ... بالأقل ... [illegible] ... الزيادة والنقصان ... [illegible] ... (تنبيه) ... [illegible] ... قال على الأقل ... [illegible] ... بنقصان العيب ... [illegible] ... الأولى ... [illegible] ... ونظيره ما قدمناه ... [illegible] ... خيار العيب ... [illegible] ... التتارخانية تعيبت الجارية بيد المشتري ... [illegible] ... وقت الإقالة إن شاء أمضى الإقالة وإن شاء ... [illegible] ... المشتري ... [illegible] ... جديدا ... [illegible] ... (قوله قبل الخ) ... في الصورتين ... [illegible] ... الإطلاق ... [illegible] ... بعد أن ... ما يدخل تحت تقويم المقومين ولو كان البيع ... بعضه يقول ... [illegible] ... عشرة وبعضهم ... عشر ... [illegible] ... يقومون على ... خاص ... في الزيادة تأمل (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) كشرط ... [illegible] ... أو الأقل كما علمت (قوله وإن لم يصح تعليقها به) ... [illegible] ... البزازية من قول المشتري للبائع إن وجدت مشتريا بأزيد فبعه ... (قوله كما سيجيء) أي قبيل باب الصرف اهـ ح

(قوله والرابع الخ) صورته باع ... [illegible] ... ثم تقايلا ثم باعه زيد ثانيا من عمرو قبل قبضه منه جاز البيع لأن الإقالة فسخ في حقهما وقد عاد إلى البائع ملكه السابق فلم يكن بائعا ما اشتراه قبل قبضه (قوله ولو كانت) أي عقد الإقالة (قوله لبطل) أي فسد ... غير المصنف ووجهه أنه باع المنقول قبل قبضه ط (قوله كبيعه من غير المشتري) أي كما لو باعه البائع المذكور من غير المشتري قبل قبضه من المشتري فيفسد البيع لكون الإقالة بيعا جديدا في حق ثالث فصار بائعا ما اشتراه قبل قبضه بخلاف ما إذا باعه من المشتري ... [illegible] ...

(قوله جاز قبض المكيل والموزون) المراد جواز التصرف فيه ببيع أو أكل بلا إعادة كيله أو وزنه ولو كانت الإقالة بيعا لم يجز ذلك كما سيأتي في بابه وقوله منه أي من المشتري متعلق بقبض

(وإن) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو أجله وكذا في الأقل إلا مع تعيبه) وتكون فسخا بالأقل بقدر العيب ... لا يزيد ولا ينقص قيل لا ... بقدر ما يدخل تحت ... (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وإن لم يصح تعليقها به) كما سيجيء (و) الرابع (جاز للبائع بيع المبيع منه) ثانيا (قبل قبضه) ولو كانت بيعا في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري ... (و) الخامس (تجديد قبض المكيل والموزون منه بعدها بلا إعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبة المبيع منه بعد الإقالة

ومقتضى هذا أنه لو كان الرد بالرضا لا تعود الكفالة بالاولى وذكر الرملي في كتاب الكفالة أنه ذكر في التتارخانية عن المحيط عدم عودها سواء كان الرد بقضاء أو رضا وعن المبسوط أنه ان كان بالقضاء تعود والا فلا ثم قال الرملي والحاصل أن فيها اختلافا بينهم (قوله لا قبله مطلقا) أي متصلة أو منفصلة قال في الفتح والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والدفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها اه ومثله في ابن ملك على المجمع لكن قدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدمنا أيضا أن الرد بالعيب يمتنع في المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط ويوافقه ما في الخامس والعشرين من جامع الفصولين أن الرد بالعيب يمتنع لو الزيادة متصلة لم تتولد اتفاقا كصبغ وبناء والمنفصلة المتولدة كولد وثمر وارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسبابه اه * (تنبيه) * قال في الحاوي تقايلا البيع في الثوب بعدما قطعه المشتري وخاطه قميصا أو في الحديد بعدما اتخذه سيفا لا تصح الاقالة كمن اشترى غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها وهذا اذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع والخياطة للمشتري يعني يقال للمشتري افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشتري ولو رضي بكون الخياطة للبائع بان يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح اه وفي حاشية الخير الرملي على الفصولين وقد سئلت في مبيع استغله المشتري هل تصح الاقالة فيه فاجبت بقولي نعم وتطيب الغلة له والغلة اسم للزيادة المنفصلة كاجرة الدار وكسب العبد فلا يخالف ما في الخلاصة من قوله رجل باع آخر كرما فسلمه اليه فاكل نزله يعني ثمرته سنة ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي اه (قوله وتصح بمثل الثمن الاول) حتى لو كان الثمن عشرة دنانير فدفع اليه دراهم ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع وكذا لو رد بعيب وكذا في الاجرة لو فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت ثم تقايلا رد الكاسد كذا في الفتح نهر (قوله وبالسكوت عنه) المراد أن الواجب هو الثمن الاول سواء سماه أو لا قال في الفتح والاصل في لزوم الثمن أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كأن لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوته برجوع عين الثمن الى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس اه (قوله ويرد مثل المشروط الخ) ذكر هذا هنا غير مناسب لانه ليس من فروع كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد فقال وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه اه ومثله في المنح فافهم (قوله ولو تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر (قوله لم تجز اقالته) مراعاة للوقف والصغير منح وينبغي ان تجوز على نفسه في مسئلة البيع كما قدمناه

لا قبله مطلقا اي ملك (و) الثاني (تصح بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط ولو المقبوض اجود او اردا ولو تقايلا وقد كسد فرد الكاسد (الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف او الصغير شيئا باكثر من قيمته او اشترى شيئا باقل منها) للوقف او الصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذون كاس

التقابض [illegible] الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الشرع [illegible] فقلنا انهما [illegible] الشريعة والاقالة [illegible] الاجارة والرهن فالرهن [illegible] فهي فسخة [illegible] الاقالة (فتصح [illegible]) [illegible] كما قدر (لا [illegible]) [illegible] بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) [illegible] الجزء [illegible] الكل [illegible] منه [illegible] فقال [illegible] المبيع [illegible]

[illegible] هلاك احد البدلين [illegible] في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الاقالة [illegible] على المشتري [illegible] الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا (ولو هلكا بطلت) الا في الصرف (تقايلا الآبق) العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه او هلاك المبيع بعدها قبل القبض بطلت)

الكل فكأنه لم يصدر [illegible] فلا [illegible] الاقالة [illegible] حق [illegible] الشرع [illegible] الاقالة [illegible] وقد [illegible] كون والجواب أن هذا [illegible] الاقالة [illegible] لاقالة [illegible] فتدبر (قوله التقابض في الصرف [illegible] وجوب [illegible] حق الشرع فكان [illegible] (قوله ووجوب [illegible] جارية وقبضها [illegible] البيع [illegible] لا يكون [illegible] لاول [illegible] الاستبراء [illegible] عن [illegible] (قوله ولا [illegible] لا [illegible] أي لو اشترى [illegible] في [illegible] الرهن [illegible] جديد في حق [illegible] على [illegible] (قوله فالرهن [illegible] فهي فسخة [illegible] ما قدمه في قوله أما لو وجب بشرط [illegible] في [illegible] الخ وقدمنا [illegible] فروع [illegible] ما ذكره [illegible] قوله [illegible] (قوله [illegible] المبيع) [illegible] البيع [illegible] المبيع [illegible] وكذا [illegible] الاقالة وقبل [illegible] عن الخلاصة [illegible] العيب [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الهالك [illegible] (قوله ولو في بدل الصرف) لان المعقود عليه [illegible] كل [illegible] هذا باق [illegible] والاول [illegible] بدل الصرف [illegible] (قوله وهلاك بعضه) [illegible] (قوله اعتبارا الجزء بالكل) [illegible] فيه اشارة [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] باب [illegible] (قوله في المقايضة) [illegible] الهالك [illegible] البيع في [illegible] ولا يبطل [illegible] الهالك [illegible] كل [illegible] البيع [illegible] عناية (قوله وكذا في السلم) [illegible] على [illegible] اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا [illegible] كان قائما بيد المسلم اليه أو هالكا [illegible] لان [illegible] يجوز [illegible] قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل [illegible] ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا لو تقايلا بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم [illegible] المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع اه ح (قوله ولو هلكا) أى البدلان (قوله [illegible] في الصرف) فهلاك بدليه لا يبطل الاقالة [illegible] المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين (قوله تقايلا الآبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها اه ح وبه صرح في النهر (قوله أو هلاك المبيع) أى حقيقة لان الاباق هلاك لكنه

قبل القبض) وزكان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هي بيع في حق ثالث) لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد لم تجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع (٥) الاول (لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها) لكونها بيعا جديدا فكان للشفيع اخذها (و) الثاني (لا يرد المبيع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشتري من المشتري منه (و) الرابع (المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل (و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالتقييد ثالثهما اذا الرد بعيب بلا ...

(قوله قبل القبض) متعلق ببيعه وفائدته انه لو كانت الاقالة بيعا انفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض كما في البحر واذا انفسخ لم تصح الهبة (قوله بيع في حق ثالث) انما كانت فسخا في حقهما لانه اتى بالفسخ والرفع وبيعا في حق الثالث ضرورة أنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه لعدم ولايتهما على غيرهما كما في الزيلعي وتوضيحه في الشرنبلالية عن الجوهرة (قوله بلفظ الاقالة) أي صريحا او ضمنا لانها قد تكون بالتعاطي كما مر فالمراد الاحتراز عما لو كانت بلفظ فسخ ونحوه او بيع (قوله في غير العقار) اي في المنقول لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه أما في العقار فهي بيع مطلقا لجواز بيعه قبل قبضه وما ذكره الشارح من كونها بيعا بعد القبض فسخا قبله هو ما جزم به الزيلعي وذكر في البحر عن البدائع أن هذا رواية عن ابي حنيفة قال وظاهره ترجيح الاطلاق اه ويؤيده ما في الجوهرة من انه لا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وحمله على العقار بعيد فليتأمل (قوله لم تجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوي ط عن الدرر (قوله ولو بلفظ البيع) كما لو قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا بحر (قوله فبيع اجماعا) أي من ابي يوسف وغيره فيجري فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير بيان الثمن كان بيعا فاسدا ط وكذا بعد لو كان المبيع منقولا قبل قبضه وما في ح من أنها بيع لو بعد القبض والا ففسخ لئلا يلزم بيع المنقول قبل قبضه ففيه أن هذا التفصيل في لفظ الاقالة والكلام في لفظ البيع فافهم ولا يرد ما قدمناه عن البزازية من ان المشتري لو قال للبائع بعه لنفسك فلو باع جاز وانفسخ الاول لان المراد بالبيع هنا ان يبيعه المشتري للبائع وفيما مر اذنه بالبيع لنفسه يقتضي تقدم الاقالة كما قدمناه (قوله وثمرته) أي ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله فسلم الشفيع الشفعة) قيد به ليظهر فائدة كونها بيعا والا لو لم يسلم بان أقال قبل ان يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل رملي (قوله قضى له بها) أي اذا طلبها عند علمه بالمقايلة (قوله والثاني لا يرد الخ) أي اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري بحر فالثالث هنا هو البائع الاول وهذه كما في الشرنبلالية حيلة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله لانه) أي الموهوب له لما تقايل مع المشتري منه صار كالمشتري من المشتري منه فكأنه عاد اليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته فالثالث هنا هو الواهب (قوله والرابع المشتري الخ) صورته اشترى شيأ وقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد فتح (قوله اذا الرد بعيب بلا قضاء اقالة) أي والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة اه ح وعن هذا قيد المصنف بكون العبد للخدمة اذ لو كان للتجارة لم يكن البيع استهلاكا كما اذا هلكت العروض بعد الرد لم تجب زكاتها وكذا قيد بكون الرد بغير قضاء لانه بالقضاء يكون فسخا في حق

الكل

أي قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه وهذا في السلم الصحيح فلو فاسدا جاز
الاستبدال كسائر الديون كما ذكره الشارح في بابه وفيه كلام سيأتي هناك (قوله الا في
مسئلتين) استثناء من قوله كعوض بها (قوله لو اختلفا فيه) أي في رأس المال بعدها أي
بعد الاقالة بعد قبض المسلم فيه لم يتحالفا والقول للمسلم اليه
المسلم فيه لو اختلفا في رأس المال فانه يتحالف فيه ويعود السلم ولا يعود البيع
تحتمل الفسخ فيعتد اه وهذا صريح في أن الاقالة لا تحتمل الفسخ في بعض المواضع
(قوله فلا تحالف) بل القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها فانه عن أبي يوسف
قال ح لان التحالف يعتمد العقد ولم يوجد هنا لأن الاختلاف في نفس العقد ولا
عقد بعد الاقالة (قوله ولو تفرقا قبل قبضه) أي قبض رأس مال السلم بعد الاقالة جاز لانه
قبضه شرط حالة العقد لا بعد الاقالة (قوله الا في الصرف) استثناء منقطع اه ح
لان أصل الكلام في رأس المال فالاولى أن يقول بخلاف الصرف فان المسلم فيه أمر
المال في السلم بعد الاقالة لا يجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه في مجلسها وبدل الصرف
بعكس فان قبضه في مجلس الاقالة شرط الصحة ويجوز الاستبدال به قال في البحر عن السلم
ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في بدلي الصرف انما شرط لتعيين احدهما وأن يسلم
البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة
في السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه معينة الا انه لا حاجة الى التعيين بالقبض فكان
الواجب نفس القبض فلا يعود بطريق المعاوضة بخلاف الصرف لانه لا تعيين الا بالقبض
لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في مجلس التعيين وحصل أن رأس مال السلم
لا يستبدل به قبل قبضه ولا يلزم قبضه في مجلس الاقالة بخلاف الصرف
فانه يستبدل به فلزم قبضه في مجلس التعيين (قوله اختلف المتبايعان الخ) كان الاولى
ذكر هذه المسئلة في باب البيع الفاسد ولكن ذكرها هنا تبعا للمسئلة المستثناة (قوله
فالقول لمدعي البطلان) لان البيع الباطل معدوم والاصل العدم ح فهو منكر لاصل
العقد (قوله لمدعي الصحة) لان الظاهر من حال المتعاقدين الصحة فكان الظاهر شاهدا عليه
صحته اه ح ولان مدعي الفساد يدعي حق الفسخ وخصمه ينكره والقول للمنكر
ولو برهنا فالبينة بينة الفساد وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد ففي الروايات
وان كان ادعى في صلب العقد بان ادعى أنه اشتراه بالف درهم ورطل خمر والآخر يدعي البيع
بالف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول لمدعي الصحة أيضا والبينة بينة
الآخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول لمدعي الفساد خانية ولم يذكر هنا ما لو اختلفا
في أنه تلجئة أو جد او اختلفا في أنه بات أو وفاء لانه سيذكر ذلك آخر باب الصرف (قوله قلت
الا في مسئلة) الاستثناء من صاحب الاشباه وعزا المسئلة الى الفتح (قوله وادعى البائع
الاقالة) أي بعد كما في الفتح والظاهر أن الضمير في به عائد الى الاقل المذكور لا الى الثمن
فصورة المسئلة اشترى زيد من عمرو ثوبا بالف ثم رد زيد الثوب اليه قبل نقد الثمن وادعى أنه باعه
منه قبل النقد بتسعين وفسد البيع بذلك وادعى البائع أنه رده اليه على وجه الاقالة بالتسعين

الا في مسئلتين لو اختلفا في بدله الاقالة اختلاف ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا في الصرف وفيما اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة الا في مسئلة فادعى المشتري بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مدعي الفساد

مطلب في اختلافهما في الصحة والفساد أو في الصحة والبطلان

بزازية (وان اشترى) أرضا مشجرة فقطعه أو (عبدا فقطعت يده وأخذ ارشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ له) أي للمشتري من ارش الشجر واليد ان عالما به) بقطع اليد والشجر (وقت الاقالة وان غير عالم خير بين الاخذ بجميع ثمنه أو الترك) قنية وفيها اشترى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم ان المشتري كان وطئ المبيعة ردها وأخذ ثمنها وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة) أي الاقالة ارتفعت وعاد البيع (الا اقالة السلم) فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا سقط والساقط لا يعود اشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها

حموي والحاصل أن قول المصنف ويمنع صحتها هلاك المبيع لا يختص بكون الهلاك قبل الاقالة بل مثله ما اذا كان الهلاك حقيقة أو حكما بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع ونص عبارة البزازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت اهـ ثم رأيت الرملي في حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية ونقلها أيضا بعينها عن مجمع الفتاوى وعن مجمع الرواية شرح القدوري عن شرح الطحاوي ثم قال ومثله في كثير من الكتب اهـ وبه سقط ما قيل ان هذه العبارة ليست في البزازية بل ذكرها في البحر بلا عزو وبدون قوله قبل القبض اهـ فافهم (قوله بزازية) عزو لقوله تقايلا الخ تنبيه على أنه ليس من مسائل المتون (قوله مشجرة) في القاموس أرض شجرة ومشجرة وشجراء كثيرة الشجر اهـ فهي بفتح الميم والجيم والراء كما يقال أرض مسبعة على وزن مرحلة كثيرة السباع كما في القاموس أيضا فافهم (قوله فقطعه) أي المشتري والضمير للشجر المعلوم من مشجرة ط (قوله من ارش الشجر واليد) في المصباح ارش الجراحة ديتها وأصله الفساد ثم استعمل في نقصان الاعيان لانه فساد فيها اهـ فالمراد هنا بدل الفساد أي بدل نقصان المبيع فافهم (قوله قنية) عزو لقوله وان اشترى الخ وقد نقل ذلك عنها في البحر ثم قال ورقم برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش أي ارش اليد فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اهـ قال الخير الرملي وعليه فكل شئ موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شئ لم يدخل أصلا لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه اهـ (قوله صحت في الارض بحصتها) الفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الارض تبعا بخلاف الزرع كما في البحر اهـ ح أي ان الزرع لا يدخل في بيع الارض الا اذا نص عليه فيكون بعض المبيع فله حصة من الثمن بخلاف الشجر وعلى النقل الآخر عن القنية لا فرق بينهما (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه) اى في يد المشتري لم يجز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة بحر عن القنية اى والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة كما قدمناه عن جامع الفصولين (قوله ردها واخذ ثمنها) اى له ذلك وقدمنا أن ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وقدم المصنف في خيار العيب أنه لو وطئ الجارية أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اى ولو ثيبا (قوله وفيها مؤنة الرد على البائع مطلقا) لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه قال القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته اهـ منح وهذا معنى قوله مطلقا وان لم يذكر في عبارة القنية فسقط ما قيل ان الصواب اسقاطه فافهم (قوله الا اقالة السلم) أي قبل قبض المسلم فيه فلو بعده صحت كما تعرفه (قوله لكون المسلم فيه دينا سقط) أي بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري بحر من باب السلم (قوله رأس المال) أي مال السلم (قوله كهو قبلها) أي حكمه بعدها كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة وكذا قوله كقبلها فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر الا بمن حموي (قوله فلا يتصرف فيه) أي بنحو بيع وشركة قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه

اي

﴿باب المرابحة والتولية﴾

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة [illegible] ثم [illegible] مع المبيع بجدد و التولية والمرابحة فهما أعم [illegible] وايضا فالاقالة [illegible] بيع لا بالثمن ولذا كان من شروط [illegible] المرابحة والتولية [illegible] ن والأمر هو البيع (قوله [illegible] الخ) [illegible] نوع [illegible] لازمة كالبيع بشرط [illegible] بالعرف [illegible] البيع [illegible] الثمن كالمرابحة والتولية [illegible] والصرف وتقديم [illegible] الثمن [illegible] عن الثاني (قوله ولم يذكر المساومة) [illegible] الاول [illegible] (قوله والوضيعة) [illegible] البيع [illegible] الاول وقد [illegible] بشرط غيره [illegible] (قوله مرابحة) بيع ما ملكه [illegible] من قول [illegible] غير مطرد ولا منعكس [illegible] شرعي [illegible] لا يجوز له [illegible] مرابحة [illegible] عليه [illegible] واما الثاني فلأن المغصوب الآبق [illegible] على [illegible] الغاصب له مرابحة بثوب [illegible] عليه [illegible] في الثوب مقدار [illegible] الاول [illegible] وكذا الوارث [illegible] عليه [illegible] التعريف عليهما لان [illegible] الثمن [illegible] بيع [illegible] ولذا قال الشارح من العروض [illegible] بالتبييع وبالاجل فلم يصدق في أحدهما [illegible] وقول [illegible] فلا [illegible] نسيئة وفي النهر [illegible] كل [illegible] المرابحة [illegible] مشترى من [illegible] جاز [illegible] المراد بالثمن ما قام عليه [illegible] في النهر [illegible] الاول وقول المصنف [illegible] الدرر بيع [illegible] لعدم احتياجه الى تحرير [illegible] لانه لا يدخل [illegible] لانه اذا لم يبين الاجل لم يصدق عليه أنه بيع ما ملكه بما قام عليه [illegible] (قوله من العروض) احترز به عما ذكر [illegible] انه [illegible] دنانير بدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة كما في الزيلعي والبحر والنهر والفتح وعلله في الفتح بان بدلي الصرف لا يتعينان فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة [illegible] الا ان هذا وارد على تعريف المصنف اذ لا دلالة فيه عليه بخلاف تعريف الكنز وغيره فان قوله بالثمن السابق دليل على أن المراد بما ملكه المبيع المتعين لان كون مقابله ثمنا مطلقا [illegible] ان ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا كما في الفتح وقول المصنف بما قام عليه ليس المراد به الثمن [illegible] الشارح قوله من العروض تتميما للتعريف (قوله ولو بهبة الخ) تعميم لقوله ما ملكه أشار به الى دخول هذه المسائل فيه كما علمت (قوله فانه اذا غصبه الخ) جواب [illegible] قوله جاز [illegible] عن قول غيره وقومه

﴿باب المرابحة والتولية﴾ لما بين الثمن شرع فيما يباع بالثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة لظهورها (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (بيع ما ملكه) من العروض ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب فانه اذا ضمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤنة

فالقول لزيد المشتري أي مع يمينه في انكار الاقالة كما في الفتح ووجهه كما قال الحموي أن دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع لانها لا تكون الا في الصحيح اه قلت لكن تقدم أنها تجب في عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها ومدعي الاقالة يدعي أن الواجب المائة لان الاقالة ان كانت بمائة فظاهر وان كانت بتسعين فلانها لا تكون الا بمثل الثمن الاول وان شرط أقل منه كما مر فقد صار مقرا للمشتري بالعشرة والمشتري يكذبه فلغا كلام مدعي الاقالة تأمل (قوله ولو بعكسه) بأن ادعى زيد المشتري الاقالة وادعى عمرو البائع انه اشتراه من المشتري بتسعين (قوله تحالفا) وجهه أن المشتري بدعواه الاقالة يدعي ان الثمن الذي يستحقه بالرد مائة والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعي أن الثمن الواجب رده للمشتري تسعون فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشتري بمنزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التي هي الثمن الاول انما ترد الى المشتري بحكم الاقالة في البيع الاول وهي غير التسعين التي هي الثمن في البيع الثاني أفاده الحموي قلت وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشتري الثمن وأيضا فمسئلة التحالف عند اختلاف المتبايعين ورد بها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل والذي يظهر لي ان المسئلة مفرعة على قول ابي يوسف ان الاقالة بيع لا فسخ وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث لكن المشتري يدعيه بوجه الاقالة وانه بمائة والبائع يدعيه بالبيع بالاقل وذلك اختلاف في الثمن في عقد حادث والله اعلم فافهم (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا قال في الاشباه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف في التحالف الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما في الهداية اه فانه اذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها واما اذا استهلكه المشتري في يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه احد في يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع في احد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه في حاشية الاشباه لابي السعود ط (قوله نزله) بضم النون والزاي والمراد ثمرته اه ح (قوله لم تصح) تمام عبارة الخلاصة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها أجنبي اه أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد ما قبض ما قابله فلا تمنع الاقالة كما في الرد بالعيب تأمل وفي التتارخانية ولو اشترى أرضا فيها نخل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا انه تصح الاقالة ويضمنه على قيمته الا ان يرضى البائع ان يأخذ هذا كذلك اه رملي على المنح وبما ذكره من التقييد يندفع ما يتوهم من منافاة ما في الخلاصة لما مر من ان هلاك بعضه يمنع الاقالة بقدره ولما مر في قوله شرى ارضا مزروعة الخ ومثله مسئلة التتارخانية المذكورة ويؤيده ما قدمناه من ان الزيادة المنفصلة المتولدة تمنع لو بعد القبض والله سبحانه اعلم

ولو بعكسه تحالفا بشرط قيام المبيع الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فأكل مشتريه نزله سنة ثم تقايلا لم تصح

باب

(و) يكون (الربح شيئا معلوما) [illegible]

[illegible]

(ويضم) [illegible] إلى رأس المال أجر القصار (والصبغ) بأي لون كان (والطراز) بالكسر [illegible] (والفتل) [illegible] الطعام [illegible]

الاجازة صار [illegible] كالمشترى اه [illegible]

[illegible]

الربح معلوما كما [illegible] بخلاف ما [illegible] كان [illegible] الربح [illegible]

ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشرة [illegible] ان كان المشترى [illegible] ذلك [illegible]

والافات [illegible] في المجلس خير والا فسد اه وبه ظهر أن قول الشارح [illegible] فيما اذا كان الثمن

قيميا كما قررناه أولا وقوله الا أن يعلم الخ أي فيما اذا كان مثليا الا انه الذي [illegible] علمه في المجلس

فافهم (قوله أجر القصار) قيد بالاجرة لانه لو عمل هذه الاعمال بنفسه لا يضم شيئا منها وكذا لو

تطوع متطوع بها أو باعارة [illegible] (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر

ما يصبغ به [illegible] والاظهر هنا الفتح لقول الشارح بأي لون كان ط (قوله والفتل) هو ما يصنع

باطراف الثياب بحرير أو كتان من فتلت الحبل أفتله [illegible] (قوله وكونه) بالنصب أي

قيمته أي قيمة المثل وحاصله أن ما وهب له ونحوه مما لم يملكه بعقد معاوضة إذا قدر قيمته وضم إليه
مؤنته فإنه يجوز أن يبيعه مرابحة (وكذا لو رقم على ثوب رقما) كما مر قال في الفتح وصورة
المسألة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو الرقم اهـ وظاهره أنه لا يقول قام
على بكذا وبه صرح في البحر في الرقم والظاهر أن الهبة ونحوها كذلك وحينئذ فلا يدخل ذلك
في كلام المصنف تأمل ويأتي تمامه هنا وقال ح ان قول الشارح فإنه إذا ضمه أخرج به بعض
التعريف عن كونه تعريفا وفسر الفضل بما يضم فصار مجموع المتن مع الشرح عبارة المبسوط
وهي عبارة صحيحة في ذاتها لكن في تعريف المرابحة بيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد
لكونه غير مانع اهـ أي لأن قوله بما قام عليه جزء التعريف وكذا قوله وبفضل فإن مراده به
فضل الربح لتتحقق المرابحة وإلا كان العقد تولية وأما فضل المؤنة فإنه يضم إلى ما قام عليه لكن
لما كانت عبارة المتن في نفسها تعريفا تاما اكتفى بها لقصد الاختصار أخذ بعضها وجعله بيانا
لتصوير مسألة الهبة ونحوها تأمل (قوله وإن لم تكن من جنسه) أي وإن لم تكن المؤنة
المذكورة من جنس المبيع ط قلت والأظهر كون المراد من جنس الثمن بقرينة ما بعده تأمل
(قوله ونحوه) أي كصباغ وطراز (قوله ثم باعه مرابحة) أي بزيادة ربح على تلك القيمة التي
قوم بها الموهوب ونحوه مع ضم المؤنة إليها الا ان كلامه في ذلك بخلاف ما كان اشتراه بثمن فإنه
يرابح على ثمنه لا على قيمته فافهم (قوله جعله واليا) فكأن البائع جعل المشتري واليا فيما
اشتراه نهر أي جعل له ولاية عليه وهذا ابداء لمناسبة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي (قوله
بيعه بثمنه الأول) قد علمت أن المصنف عدل في تعريف المرابحة عن التعبير بالثمن الأول إلى
قوله بما قام عليه لدفع الإيراد السابق فما فر منه أولا وقع فيه ثانيا فكان المناسب أن يقول
والتولية بيعه كذلك بلا فضل (قوله ولو حكما) أدخل به ما مر في قوله ولو بهبة الخ فإنه يوليه
بقيمته لكونه لم يملكه بثمن (قوله يعني بقيمته) تفسير للثمن الحكمي لا لقوله بثمنه كما لا يخفى ح
(قوله وعبر عنها به) أي بالثمن حيث أراد به ما يعم القيمة حتى صار عبارة عنه وعنها فافهم
(قوله لأنه الغالب) أي الغالب فيما يملكه الإنسان أنه يكون بثمن سابق (قوله كون العوض)
أي الكائن في العقد الأول اهـ ح وهو ما ملك به المبيع نهر *(تنبيه)* استفيد من التعريف
أن المعتبر ما وقع عليه العقد الأول دون ما وقع عوضا عنه فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها
دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب لأن وجوبه
بعقد آخر وهو الاستبدال فتح ولو كان المبيع مثليا فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز
لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتمام تعريفه في شرح المجمع وفي المحيط لو كان ثوبا ونحوه لا يبيع
جزأ منه معينا لانقسامه باعتبار القيمة وإن باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد بحر (قوله مثليا)
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب أما إذا لم يكن له مثل بأن اشترى ثوبا
بعبد مقايضة ثم لا فرابحه أو ولاه إياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء وهي
مجهولة فتح ونهر (قوله أو قيميا ملكه المشتري) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم
باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولا والحال أن بكرا كان قد ملك الثوب من عمرو قبل
شرائه العبد أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من عمرو فأجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد

الاجازة

وإن لم تكن من جنسه
كأجر قصار ونحوه ثم باعه
مرابحة على تلك القيمة
جاز مبسوط (والتولية)
مصدر ولى غيره جعله واليا
وشرعا (بيعه بثمنه الأول)
ولو حكما يعني بقيمته وعبر
عنها به لأنه الغالب (وشرط
هما كون العوض مثليا
أو) قيميا (ملكه المشتري)

...قد ملك الثوب من عمرو
...الذي في عبارة ح من
...بيده هنا قيميا بعده وصوابه
...من عمرو كما قلنا اهـ منه

وفيه ما فيه ولذا علله في المبسوط بعدم العرف (والأصل أن ما يعتاد) لا (أجرة نفسه) ولا أجر (من يتبرع) أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق) وكراء بيت الحفظ بخلاف أجرة المخزن فإنه يضم [illegible] العرف [illegible] (وما أنفق على نفسه) [illegible] من [illegible] العادة [illegible] هذا هو الأصل [illegible] فليكن المعول عليه [illegible] كلام الكمال (فإن ظهر خيانته في مرابحة بإقرار أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده) لفوات الرضا (وله الحط قدر خيانته في التولية) لتحقق التولية (ولو هلك المبيع) أو استهلكه في المرابحة (قبل رده أو حدث به ما يمنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره)

قوله لزمه بجميع الثمن هكذا بخطه والذي في النسخ لزمه بجميع الثمن اه

ت قول الفتح وهو ما في ظاهر [illegible] عن الثمن [illegible]
على أنه [illegible]
ثواب بحمله على ما [illegible] الشعر [illegible]
فهم (قوله وفيه ما فيه) [illegible]
سوط [illegible] الفتح [illegible]
[illegible] في [illegible]
[illegible] في [illegible] الزيادة [illegible]
[illegible]
[illegible] وكذا [illegible] في التعليم [illegible]
[illegible] في [illegible] (قوله [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) لا [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]
[illegible] أن أجرة المخزن تضم وكذا [illegible] بيت الحفظ [illegible]
[illegible] (قوله هذا هو الأصل) أي [illegible]
[illegible] الكمال) حيث ذكر ما قدمناه [illegible]
[illegible] اه وقد علمت [illegible]
[illegible] لأنه لا عرف في [illegible] (قوله [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
[illegible] (قوله أو برهان) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]
[illegible] وهذا عند [illegible]
[illegible] عن [illegible] وقول أبي يوسف [illegible]
[illegible] من الأصل [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]
[illegible] (قوله لتحقق التولية) [illegible] على أنه [illegible]
[illegible] التولية [illegible] التولية وله حط قدر
ما ثبت في التولية ط قال ح ولو لم يحط في التولية لخرجت عن كونها تولية لأنها تكون
بأكثر من الثمن الأول بخلاف المرابحة فإنه لو لم يحط فيها تبقى مرابحة (قوله ولو هلك المبيع
إلخ) أما لو هلك بعضه هل يمتنع رد الباقي مقتضى قوله أو حدث به ما يمنع من الرد أنه لو كان
لا بعض المثلي أو باعه ثم ظهر له فيه عيب أو اشتراه بدين أو ثوبين فباع أحدهما [illegible] في
الباقي عيبا له رده [illegible] بخلاف الثوب [illegible] كما في خيار العيب تأمل (قوله لزمه بجميع الثمن)
في ظاهر الروايات لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط فيلزمه
جميع الثمن قبل الفسخ كذا اختاره المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لأن المستحق

كسوة لعبد المبيع قال في الفتح ولا يضم ثمن الجلال ونحوه ويضم الثياب في الرقيق اه تأمل (قوله وطعام المبيع بلا سرف) فلا يضم الزيادة ط عن حاشية الشلبي قال في الفتح ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما أنفق ويضم الباقي اه (قوله وسقي الزرع) أي أجرته وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وكسحها) في المصباح كسحت البيت كسحا من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل كسحته اذا نقيته وكسحت الشئ قطعته وأذهبته (قوله وكري المسناة) في المصباح كرى النهر كريا من باب رمى حفر فيه حفرة جديدة والمسناة حائط يبنى في وجه الارض ويسمى السد اه وفسرها في المغرب بما يبنى للسيل ليرد الماء وكأن الشارح ضمن الكري معنى الاصلاح تأمل (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ما ذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين ط وكأنه أراد ببعض المتأخرين صاحب النهر فانه قال وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار الخ (قوله ودرج في البحر الاطلاق) حيث قال وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فأكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قول وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير اه (قوله وضابطه الخ) فان الصبغ وأخواته يزيد في عين المبيع والحمل والسوق يزيد في قيمته لانها تختلف باختلاف المكان لتلحق أجرتها برأس المال درر لكن أورد ان السمسار لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته وأجيب بان له مدخلا في الاخذ بالاقل فيكون في معنى الزيادة في القيمة وقال في الفتح بعد ذكره الضابط المذكور وقال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها (قوله وكذا اذا قوم الموروث الخ) قال في الفتح لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية وقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز وصورته أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فان غبن المشتري فيه فمن قبل جهله اه قال في البحر وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فأما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار اه وفي البحر أيضا عن النهاية في مسئلة الرقم ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اه وبه يظهر ان ما يفيده كلام الشارح من أنه يقول قام علي بكذا غير مراد بل يظهر لي انه لا يقول ذلك في مسئلة الهبة ايضا لانه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع انه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب ويؤيده قول الفتح وصورته ان يقول قيمته كذا الخ فقد سوى بينه وبين مسئلة الرقم في التصوير

وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكرم وكسحها وكري المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (وأجرة السمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها (المشروطة في العقد) على ما جزم به في الدرر ودرج في البحر الاطلاق وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم درر واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) بكذا لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه وصادقا في الرقم فتح (لا) يضم (أجر الطبيب) ... المعلم درر ولولاه لم ... الشعر

[illegible]

المنار [illegible] عشرة على حصة [illegible] من الربح [illegible]

لا [illegible] ولم [illegible] عن ما [illegible] المسئلة [illegible] العشرة

والبيع [illegible] عشر [illegible] وان وقع في عبارة [illegible]

لكنه [illegible] المسئلة [illegible] في مسئلة المأذون كما قدمنا ولذا [illegible] الشارح عبارة [illegible] في أثناء

تقرير [illegible] (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال وهذا أيضا على

أربعة أقسام [illegible] لا [illegible] ما [illegible] رب المال [illegible] لا [illegible]

[illegible] على [illegible]

(ولو كان [illegible])

عشرة [illegible]

[illegible] رب المال

[illegible] عشر (ا ع) الثوب

[illegible] المال باثني

عشر ونصف) لانه [illegible]

الربح [illegible] وكذا عكسه

بحر وقدمنا أنه يثبت فيه فقط ما نقله في البحر عن التتارخانية وتمامه في الفتح والنهر وما ذكره الشارح عن أبي جعفر هو (تنبيه) * قال في البحر وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث فلو مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له (قوله وقدمنا) أي في أوائل خيار العيب (قوله لو وجد المولى) بتشديد اللام المفتوحة اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول بحر (قوله ثم شراه ثانيا الخ) صورته اشترى بعشرة وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة (قوله بجنس الثمن الاول) فيه تجوز (قوله فان رابح الخ) ظاهره أن قول الامام يقتضي أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الثمن الاخير وعلى الثمن الاول كما لا يخفى بحر وبه جزم في النهر (قوله وان استغرق الربح ثمنه) كما لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين بحر أي في الاستغراق وعدمه (قوله لم يرابح) لان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه أي الربح يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب يرده فيزول الربح عنه والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا وقيد بقوله لم يرابح لان له أن يبيعه مساومة نهر (قوله بحر) أي عن المحيط ومعنى كون قول الامام أوثق أي أحوط لما علمت من أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة (قوله ولو بين ذلك) بان يقول كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعه بربح كذا على العشرة نهر (قوله أو باع بغير الجنس) بان باعه بوصيف أي غلام أو بدابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لها في المرابحة ولذا قلنا لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن كذا في الفتح وأراد بالاشياء القيميات وتمامه في النهر وقدمر (قوله أو تخلل ثالث) بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكد حصل بغيره درر * (تنبيه) * علم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة ومن التقييد بالبيع بربح أنه لو أجر المبيع ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حابسا الشئ منه أي بخلاف ما لو نال من صوفه أو لبنه كما قدمناه وأنه لو حط عنه البائع كل الثمن يرابح على ما اشترى بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل اذ لا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كالهبة وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط شراه ثم خرج عن ملكه ثم عاد اليه بما هو فسخ كرجوع في هبة أو بخيار شرط أو رؤية أو عيب أو اقالة يرابح على ما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن لا ان عاد بسبب جديد كهبة وارث وتمامه في البحر (قوله اي جاز ان يرابح) الاقعد في التعبير أي اذا اراد ان يرابح الخ وجب عليه أن يرابح على ما اشترى العبد لان المرابحة على ذلك واجبة لا جائزة ط

مطلب خيار الخيانة في المرابحة لا يورث

وقدمنا انه لو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراه ثانيا) بجنس الثمن الاول (فان باعه بربح فان رابح طرح ما ربح) قبل ذلك (وان استغرق) الربح (ثمنه لم يرابح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أوثق بحر ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أي جاز ان يبيع مرابحة لعبده

قوله أي جاز ان يرابح هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي أي جاز أن يبيع مرابحة والمآل واحد اه مصححه

وكان

لاول (قوله المشتري) بصيغة المفعول صفة للثوب (قوله بلا بيانه) أي بيان أنه تعيب
عنده بالتعيب (قوله ورجحه الكمال) حيث قال وقول أبي يوسف واختياره [illegible] حسن لان مبنى
المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكر أنها انتقصت ايهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها
ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها [illegible] اهـ [illegible]
لكن قوله هو [illegible] تعيب [illegible] الا أنه
كذا اصفرار الثوب [illegible] اهـ ثم أجاب [illegible] بقوله [illegible]
أن الايهام [illegible] ضعيف لا يعتبر [illegible] على ما [illegible]
[illegible] اهـ قلت وفيه كلام [illegible] من [illegible]
العيب والكلام حيث لا يعلم المشتري [illegible] الجواب بأن [illegible]
يقابله شيء من الثمن بخلاف [illegible] فانه جزء من المبيع
لا يرد ما اشتراه [illegible] جزء من الثمن عادة
يكون كالجزء فيلزمه البيان (قوله وأقره المصنف) وكذا الشيخ [illegible] (قوله
بالتعييب) مصدر عيبه اذا أحدث به عيبا بحر (قوله ولو بفعل غيره الخ) دخل فيه ما اذا
كان بفعله بالاولى وكذا ما اذا كان بفعل غيره بأمره واحترز به عما اذا كان بفعل المبيع [illegible]
لحق بالآفة السماوية كما مر لان الراجح لم يكن حابسا شيئا (قوله وان لم يأخذ الأرش) لتحقق
وجوب الضمان فتح (قوله ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها
فتح (قوله كتكسره) أي تكسر الثوب (قوله لصيرورة الأوصاف مقصودة بالاتلاف) أي
فخرج عن التبعية [illegible] فوجب اعتبارها فيقابلها بعض الثمن فتح وهذا علة لقوله
بيان بالتعييب (قوله ولذا قال الخ) أي فانه [illegible] لزمه البيان
لانه صار مقصودا بالاتلاف (قوله اشتراه بألف نسيئة) أفاد أن الأجل مشروط في العقد
ان لم يكن ولكنه كان معتادا التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه
البيان وهو قول الجمهور كما في الزيلعي نهر وينبغي ترجيح الاول لان مبناها على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين اذا لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد
العقد لا يلزمه بيانه بحر قال في النهر لما مر من أن الاجل الملحق به شرطا لا يلتحق
بأصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بأنه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان اهـ (قوله
خير المشتري) أي بين رده وأخذه بألف ومائة حالة لان للأجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد
في الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين بالالف وباع أحدهما بها على
وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان حقيقة واذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع
يكون هذا شبهة الخيانة فتح (قوله لزم كل الثمن حالا) لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله
شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة
زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع
عملا بالحقيقة بحر (قوله في جميع ما مر) أي لا كما وقع في الزيلعي والفتح من ارجاعه الى
المسئلة التي قبله وهو بحث للمصنف قال وينبغي أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع

لثوب المشتري وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لابد من بيانه قال أبو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال وأقره المصنف (و) يرابح (ببيان بالتعييب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يأخذ الأرش وقيده في الهداية وغيرها (بالنقل) فتح (ووطء البكر كتكسره) بنشره وطيه لصيرورة الأوصاف مقصودة بالاتلاف ولذا قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري فان تلف) المبيع (بتعيب أو تعييب) (فعلم) بالأجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر

٢ قوله كتكسره الخ هكذا بخطه من غير ضمير والذي في نسخ الشارح كتكسره بالضمير وهو الانسب بقوله أي تكسر الثوب اه مصححه

قوله لزم كل الثمن الخ كذا بخطه بدون ضمير والذي في النسخ لزمه بالضمير فليحرر اه مصححه

في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال كما لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا
قيمته ألف وكان قد اشتراه رب المال بنصف ألف أو لا فضل في قيمة المبيع فقط بأن اشترى رب
المال عبدا بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال
وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه
من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يرابح على ألف
وخمسمائة أو كان في قيمة العبد فقط بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال
بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب على ألف ومائتين وخمسين كذا في البحر عن المحيط
اهـ ح وبه ظهر أن قول الشارح وكذا عكسه أراد به القسمين الاخيرين (قوله كما سيجيء
في بابه) وهو باب المضارب يضارب ط (قوله وتحقيقه في النهر) حاصله أنه ذكر في مضاربة
الكنز تبعا للهداية أنه لو اشترى المضارب من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه اهـ
فاعتبر أقل الثمنين وقال الزيلعي هناك ولو بالعكس أي بأن اشترى رب المال بألف من المضارب
عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه أيضا فصورة العكس هناك مفروضة في شراء رب المال من
المضارب وهي مسئلة المتون هنا فما ذكره الزيلعي هناك مخالف لما صرح به نفسه هنا من أنه
يضم حصة المضارب وذكر في السراج أنه يضم حصة المضارب في صورة الاصل وصورة
العكس وقد وفق في البحر بين كلامي الزيلعي بتوفيق رده في النهر وقال ان ما في السراج مخالف
لصريح الرواية المصرح بها في كتاب المضاربة وما ذكره الزيلعي من أن رب المال لا يضم حصة
المضارب محمول على رواية وذكر ح أن الجواب الحق ما في مضاربة البحر من أن صورة
العكس التي ذكرها الزيلعي هناك هي القسم الاول من كلام المحيط فلم يكن فيه مخالفة لما
ذكره في المرابحة أنه يضم حصة المضارب لانه القسم الثالث أو الرابع من كلام المحيط اهـ
ما في مضاربة البحر ملخصا قلت ولم يتعرض هناك للجواب عما في السراج وقد علمت صحته مما
كتبناه على قول الشارح وكذا عكسه وقد أوضحنا هذا المقام بأكثر مما هنا فيما علقناه على
البحر (قوله مريدها) أي مريد المرابحة (قوله أي من غير بيان) لا حاجة الى هذا البيان
لوضوحه ط (قوله أما بيان نفس العيب فواجب) لان الغش حرام الا في مسئلتين كما قدمه
آخر خيار العيب ومر الكلام على ذلك (قوله فتعيب عنده) أما لو وجد بالمبيع عيبا فرضي
به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من
البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة
فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار بحر عن
الفتح (قوله بالتعيب) مصدر تعيب صار معيبا بلا صنع أحد ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع
وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد لو نقص قدرا لا يتغابن الناس فيه
لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يلزمه البيان
بالاولى بحر (قوله ووطئ الثيب) بصيغة الفعل الماضي عطفا على قوله اشتراه أو بصيغة
المصدر عطفا على أنه اشتراه (قوله كقرض فار وحرق نار) الاولى ذكرهما بعد قوله بآفة
سماوية اهـ ح وقرض بالقاف وذكره أبو السعود بالفاء فتح والذي في القاموس والمصباح

كما سيجيء في بابه وتحقيقه
في النهر رابح مريدها
(بلا بيان) أي من غير
بيان (أنه اشتراه سليما)
أما بيان نفس العيب
فواجب (فتعيب عنده
بالتعيب) بآفة سماوية
أو بصنع المبيع (ووطئ
الثيب ولم ينقصها الوطء)
كقرض فار وحرق نار

الاول

في التجنيس حمله على التفصيل وحينئذ فيبقى الاختلاف واحدا وهو المصرح بانه ظاهر الرواية
وبانه المذهب وبانه المفتى به وبانه الصحيح في اكثر [illegible]
[illegible] هو [illegible] التوفيق [illegible]
[illegible]
(قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]
يرجع [illegible]
ما ذكره في التجنيس [illegible] كلام [illegible]
وكذا صرح في الفصول [illegible] في [illegible]
المنتقى ولا يرجع [illegible]
كان المقول هنا [illegible]
من أن المغرور [illegible]
الضمانة في [illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
والظاهر أن هنا [illegible] فتأمل (قوله قلت وبالاخير [illegible]) الاولى [illegible]
ذكره وبه أفتى صدر الاسلام وغيره [illegible] (قوله وفي كفالة الاشباه الخ) حيث قال الغرور
لا يوجب الرجوع فلو قال سالك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فأخذه اللصوص وقال كل
هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله ومات لم يضمن وكذا لو أخبره رجل انها حرة فتزوجها
ثم ظهر انها امة [illegible] فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا في ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور
بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق
من قيمة الولد الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد اذا
استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء
واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه
للغرور وكذا لو قال بايعوا عبدي فقد أذنت له فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر أنه عبد لغيره
رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وكذا لو ظهر حرا او مدبرا او مكاتبا ولابد
في الرجوع من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا في السراج الوهاج الثالثة أن يكون
في عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت

[illegible]

قوله [illegible] يرجع
بكل الثمن على الصواب اه
ملخصا [illegible]
قلت وبالاخير جزم الامام
علاء الدين السمرقندي
في تحفة الفقهاء وصححه
الزيلعي وغيره وفي كفالة
الاشباه عن بيوع الظهيرية
من فصل الغرور الغرور
لا يوجب الرجوع

مطلب
الغرور لا يوجب الرجوع
الا في ثلاث مسائل

ما ذكره لا مرابحة فلا بد من البيان في المرابحة أيضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب (قوله وقال أبو جعفر الخ) عبر عنه في الفتح بقيل حيث قال وقيل تقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البائع قاله الفقيه أبو جعفر الهندواني اهـ قلت وينبغي على قول أبي جعفر أن يرجع بالاولى فيما اذا ظهرت خيانة في مرابحة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة تأمل (قوله بحر ومصنف) ومثله في الزيلعي معللا بالتعارف (قوله وخير الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد كذا في الفتح وينبغي أن تظهر الثمرة في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا بحر (قوله والا بطل) أي تقرر فساده ط * (تتمة) * في الظهيرية اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه وهو يعلم لا يرابح بلا بيان وكذا لو اشترى بالدين من مديونه وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره فلو يشتري بمثله له أن يرابح سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق ومبنى الشراء على الاستقصاء اهـ ملخصا (قوله لا رد بغبن فاحش) في البحر عن المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره والغبينة اسم منه (قوله هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما في البحر وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا ثم ان بعض المقومين يقول انه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لانه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما اذا قال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه لكن هذا الاطلاق لم يذكر في القنية وانما حكى في القنية الاقوال الثلاثة فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه ولكن نقل في الفتح أن الامام علاء الدين السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء أن أصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة اهـ أي بمسئلة ما اذا خان في المرابحة فان ذلك تغرير يثبت به الرد (قوله ويفتى بالرد) ظاهره الاطلاق أي سواء غره أو لا بقرينة القول الثالث (قوله أو غره الدلال) قال الرملي مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد وبقي ما لو غر المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترده منه ينبغي عدمه لانه لم يغره وانما غره المشتري وتمامه في حاشيته على البحر (قوله وبه أفتى صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي ولو قيل انه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط قلت ويؤيده أيضا عدم التصريح بالاطلاق في القولين الاولين وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل يكون هو ظاهر الرواية اذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا حتى ينافي التفصيل فلذا جزم

وقال أبو جعفر المختار للفتوى رجوع بفضل ما بين الحال والمؤجل بحر ومصنف (ولو ولى رجلا شيأ) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة وخير) المشتري بين أخذه وتركه (لو علم في مجلسه) والا بطل (و) اعلم أنه (لا رد بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (ان غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (والا لا) وبه أفتى صدر الاسلام وغيره ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

مطلب في الكلام على الرد بالغبن الفاحش

[illegible] الضمان دفعا للغرور قدر الامكان [illegible]

على البائع [illegible]

[illegible]

دفعا للغرور عن الناس بخلاف [illegible]

[illegible]

[illegible]

من القيمة في باب الاستحقاق (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وهكذا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

خيار فوات الوصف المرغوب فيه [illegible]

قول البائع. كان شارطا له [illegible] اهـ [illegible] الترجيح

ما بحثه المصنف من أنه [illegible]

(قوله ومال الى أنه يورث) المراد بالارث انتقاله الى الوارث بطريق الخلافة لا بطريق

الارث حقيقة كما علم مما قدمناه من عبارة المصنف في المنح وحققناه في خيار الشرط

وعلمت ترجيح ما بحثه المصنف أولا (قوله قبيل التاسعة) صوابه قبيل العاشرة (قوله

ويصير مغرورا) عبارة الاشباه ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم

مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بالجارية التي اشتراها الميت الخ

قلت ومعناه أن الوارث لو استولد الجارية ثم استحقت فولده حر بالقيمة لكونه مغرورا بناء على

انها ملكه فيرجع بما ضمن على بائع مورثه كما لو استولدها المورث وأنت خبير بأن هذا لا يدل

وضمن المودع والمستأجر ثم هما يرجعان على الدافع بما ضمناه وهكذا من كان بمعناهما وفي عاريه وهبة لا رجوع لان القبض كان لنفسه وتمامه في الخانية من فصل الغرور من البيوع اهـ قلت وعبر في الخانية في الثالثة بالقبض بدل العقد وهو الصواب فتدبر (قوله الا في ثلاث) زاد في نور العين مسئلة رابعة وهي ما اذا ضمن الغار صفة السلامة كما اذا قال اسلك هذا الطريق فانه آمن وان أخذ مالك فانا ضامن فانه يضمن كما سيذكره المصنف آخر الكفالة عن الدرر (قوله منها هذه) أي مسئلة المتن وهي داخلة تحت الثانية الآتية (قوله وضابطها) أي الثلاث المستثناة (قوله أن يكون في عقد) صوابه في قبض كما قدمناه عن الخانية لان مسئلة العقد تأتي بعد تأمل (قوله يرجع) أي الشخص الذي هو المودع او المستأجر على الدافع لانه غره بانه اودعه او أجره ملكه (قوله لا لكون القبض لنفسه) أي نفس المستعير او الموهوب له فكان هو المنتفع بالقبض دون المعير او الواهب (قوله أن يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيهما ط عن البيري وكذا أخرج الرهن لانه عقد وثيقة لا معاوضة كما يأتي وفي البيري عن المبسوط ان الغرور في عقد المعاوضات يثبت الرجوع لان العقد يستحق صفة السلامة من العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فاما عقد التبرع فلان الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة (قوله كبايعوا عبدي الخ) أي فيكون ضامنا الدرك فيما يثبت لهم على العبد في عقد المبايعة لحصول التغرير في هذا العقد كما يأتي تقريره وبه اندفع ما قيل ان التغرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة (قوله ثم ظهر حرا او ابن الغير) لف ونشر مرتب (قوله ان كان الاب حرا) الاولى ما في بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا لشموله للمولى والاب أي الاب صورة لا حقيقة وهذا القيد اشتراط مستدرك في قوله رجعوا عليه أي في الحال بقرينة قوله والا فبعد العتق (قوله وهذا) اى الرجوع شرطه شيئا ان أن يضيف العبد او الابن الى نفسه وامرهم بمبايعته فيضمن الاقل من قيمته ومن الدين كما في البيري عن مختصر المحيط (قوله ومنه) اى من التغرير في ضمن عقد المعاوضة (قوله اشترني فانا عبد ارتهني) صوابه بخلاف ارتهني اي لو قال العبد اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة اي يدرى مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع للتمكن من الرجوع على القابض وان كان لا يدرى أين هو رجع المشتري على العبد ورجع العبد على بائعه بما رجع به عليه وانما يرجع مع أن البائع لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من ادى عن آخر دينا بلا أمره والتقييد بقوله اشترني فانا عبد لانه لو قال انا عبد ولم يأمره بالشراء او قال اشترني ولم يقل فانا عبد لا يرجع عليه بشئ ولو قال ارتهني فانا عبد الراهن لم يرجع على العبد ولو الراهن غائبا في ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا او بالكفالة ولم يوجد اهنا بل وجد مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال اجنبي لشخص ذلك ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره انه عبد فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق التغرير وهذا حكم الرجوع اه والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يحصل

الا في ثلاث الاولى منها هذه وضابطها أن يكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكتا ثم استحقتا رجع على الدافع بما ضمنه وان رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه الثانية أن يكون في ضمن عقد معاوضة كبايعوا عبدي فقد أذنت له ثم ظهر وابن فقد ... او ابن الغير رجعوا عليه غرورا ان كان الاب حرا والا فبعد العتق وهذا اذا اضافه اليه وأمر بمبايعته ... لو قال المشتري او ... ولد ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء والولد ... بما يأتي في باب الاستحقاق ... اشتري فانا عبد ارتهني

ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف) عتقه وتدبيره و(إقراضه) [illegible] (من غير بائعه) فإنه صحيح (على) قول محمد وهو (الأصح) والأصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز عيني (و) [illegible] المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله) البائع (انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الأول لأن الهبة مجاز عن الإقالة بخلاف بيعه قبله فإنه باطل مطلقا جوهرة

مجرور بالعطف على كتابة وهو في عبارة المصنف مرفوع والأولى في التعميم أن يقول حتى لو كان علوا أو على شط نهر أوصى به أو آجره كان كذلك ولا يصح بيع منقول [illegible] ودخل في البيع الإجارة لأنها بيع المنافع أي وهي في حكم المنقول والصلح لأنه بيع اهـ أي الصلح عن الدين كما في الفتح وتقييده بالنهر [illegible] بحر وأراد بالمنقول المبيع المنقول لجواز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول ط (قوله كما سيجيء) أي قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ط (قوله بخلاف عتقه وتدبيره) يوهم أن فيه خلاف محمد الآتي وليس كذلك ففي الجوهرة وأما الوصية والعتق والتدبير فإن جميع ذلك جائز قبل القبض اتفاقا اهـ وفي البحر وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لأنه غير ممتنع وإن عجز عن التسليم كتزويج الآبق ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية (قوله من غير بائعه) قيد به لأنه لو كان من بائعه فهو كذلك بالأولى (قوله وهو الأصح) صرح به الزيلعي وغيره خلافا لأبي يوسف (قوله والأصل الخ) قال في الفتح الأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة إذا كانت عينا في الإجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولا أن يشرك فيه غيره وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك إذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ثم قال محمد كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز لأنه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال أطعم عن كفارتي حيث يكون الفقير نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه اهـ ملخصا قلت ومشى المصنف على قول محمد فكان ينبغي للشارح ذكر الأصل الثاني أيضا لأنه يعلم منه أن الأصل الأول غير خاص بقول أبي يوسف لأن الشق الأول منه وهو ما ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض كالبيع والإجارة لا يجوز التصرف قبل القبض في عوضه المعين عند أبي يوسف مطلقا وأجاز محمد فيه كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة ونحوها لأن الهبة لما كانت لا تتم إلا بالقبض صار الموهوب له نائبا عن الواهب وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضا لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالبيع مثلا فإنه لا يجوز لأنه إذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضا عن الأول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تمليك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح لكن يرد على الأصل المذكور العتق والتدبير بأن أعتق أو دبر المبيع قبل قبضه فقد علمت جوازه اتفاقا مع أنه يتم قبل القبض وهو تصرف في عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فليتأمل (قوله فقبله) أي قبل هبته فإن لم يقبلها بطلت والبيع صحيح على حاله جوهرة (قوله لأن الهبة مجاز عن الإقالة) يقال وهب لي دينه وأقالني عثرته وإنما كان كذلك لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري كما في شرح المجمع (قوله بخلاف بيعه) فإنه لا يحتمل المجاز عن الإقالة لأنه ضدها ط عن الشلبي (قوله مطلقا) أي سواء باعه من بائعه أو من غيره ح

على أنه يثبت له خيار الرد بالتغرير فيما إذا اشترى ووجده مغبونا غبنا فاحشا بتغرير البائع لأنه تغرير دخيار لا يقابله شيء من الثمن بخلاف ثبوت حرية ولده فإنه ليس بخيار فهذا تأييد لما قلنا فافهم (قوله وقدمنا) أي قبيل باب خيار الرؤية (قوله انتفى الغرور) كما لو اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري وهو نظير ما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار ذخيرة قلت وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر فليتأمل وقدمنا تمامه هناك والله سبحانه أعلم

﴿فصل في التصرف في المبيع والثمن الخ﴾

أوردها في فصل على حدة لأنها ليست من المرابحة غير أن صحتها لما توقفت على القبض كان لها ارتباط بالتصرف بالمبيع قبل القبض والباقي استطرادي نهر (قوله صح بيع عقار الخ) أي عندهما وقال محمد لا يجوز وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع وإلا فللبائع إبطاله أي إبطال بيع المشتري وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر وقوله أو بعده بغير إذن البائع الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أي بعد القبض الواقع بلا إذنه لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقارا أو وهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية أي لحصول التمليك بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي (قوله من بائعه) متعلق بقبض لا ببيع لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول وراجع ط (قوله لعدم الغرر) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال ح عن النهر ومثله في الفتح (قوله كان كمنقول) أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه (قوله ككتابة) قال في الجوهرة وفي الكتابة يحتمل أن يقال لا يجوز لأنها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل أن يقال يجوز لأنها أوسع من البيع جوازا اهـ لكن قال الزيلعي ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لأن الكتابة تحتمل الفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وإن نقد الثمن نفذت لزوال المانع اهـ قال في البحر ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه اهـ وبه علم أن الكتابة تصح لكنها تتوقف فلا يناسب قوله فلا يصح اتفاقا كما أفاده ح فكان المناسب إسقاطها (قوله وإجارة) أي إجارة العقار فإنها لا تصح اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الأول لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي فتح وغيره (قوله وبيع منقول)

وقدمنا عن القنية بقي ما يعرف بالعيان انتفى الغرور فتدبر

﴿فصل﴾ في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول (لا) يصح اتفاقا ككتابة وإجارة و(بيع منقول) قبل قبضه

والمجرور

كما بسطه الكمال لكونه أكل مال غيره (و) مثله (الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلافه مجازفة لأن الكل للمشتري وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كبيع التعاطي فإنه لا يحتاج في الموزونات إلى وزن المشتري ثانيا لأنه صار بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة

الثمن والتحقيق أن يقال إذا ملك زيد طعاما ببيع مجازفة أو بإرث ونحوه ثم باعه من عمرو مكايلة سقط هنا صاع البائع لأن ملكه الأول لا يتوقف على الكيل وبقي الاحتياج إلى كيل المشتري فقط فلا يصح بيعه من عمرو بلا كيل فهنا فسد البيع الثاني فقط ثم إذا باعه عمرو من بكر لابد من كيل آخر لبكر فهنا فسد البيع الأول والثاني لوجود العلة في كل منهما (قوله كما بسطه الكمال) حيث قال ونص في الجامع الصغير على أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال إنه أكل حراما لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا إذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله أن يقال فيه أكل حراما اهـ ما في الفتح وحاصله أنه إذا حرم الفعل وهو الأكل لا يلزم منه أن يكون أكل حراما لأنه قد يكون المأكول حراما كالميتة ومال الغير وقد لا يكون حراما كما هنا وكالمشترى فاسدا بعد قبضه لأنه ملكه ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان وسرق منهم شيئا وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكا خبيثا ويجب عليه رده عليهم وكذا لو غصب شيئا واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه ونؤدي ضمانه يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وإن كان ملكه (قوله والمعدود) أي الذي لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض فتح وعن الإمام أنه يجوز في المعدود قبل العد وهو قولهما كذا في المعراج والأول هو أظهر الروايتين عن الإمام كما في الفتح نهر (قوله لاحتمال الزيادة) علة لقوله حرم أو لقوله وقد صرحوا بفساده قال في الهداية بعد تعليله بالنهي المار ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قال في الفتح وإذا عرف أن سبب النهي أمر يرجع إلى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير اهـ (قوله بخلافه مجازفة) محترز قوله بشرط الكيل وقوله بشرط الوزن والعد أي لو اشتراه مجازفة له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لأن كل المشار إليه له أي الأصل والزيادة أي الزيادة على ما كان يظنه بأن ابتاع صبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر وتمامه في العناية ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية كما مر أو بزراعة أو استقرض حنطة على أنها كر لأن الاستقراض وإن كان تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لأن ما يرده عين المقبوض حكما فكان تمليكا بلا عوض حكما كما في الفتح ولو باع أحدهؤلاء مكايلة فلابد من كيل المشتري وإن سقط كيل البائع كما قدمناه وفي الفتح ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض لا يجوز في ظاهر الرواية لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز اهـ وبه ظهر أن قوله بخلافه مجازفة مقيد بما إذا لم يكن البائع اشترى مكايلة (قوله لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن) كذا في البحر عن الإيضاح والظاهر أن هذا مفروض فيما إذا كان في عقد صرف أو سلم وإلا فالدراهم والدنانير ثمن ويأتي أنه يجوز التصرف في الثمن قبل قبضه (قوله كبيع التعاطي الخ) عبارة البحر وهذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج الخ وظاهر قوله وهذا كله أنه لا يتقيد بالموزونات بل التعاطي في المكيلات والمعدودات كذلك وهو مفاد التعليل أيضا بأنه صار بيعا بعد القبض فإنه لا يخص الموزونات لكن فيه أن مقتضى هذا أنه لا يصير بيعا قبل القبض

(قوله قلت الخ) استدراك على قول الجوهرة فانه باطل (قوله ونفي الصحة) أي الواقع في المتن يحتملهما أي يحتمل البطلان والفساد والظاهر الثاني لان علة الفساد الغرر كما مر مع وجود ركني البيع وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد افاده ط * (تتمة) * جميع ما مر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه فاما بامر المشتري أولا فلو بامره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضا وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فاجاز المشتري ولو قال ادفع الثوب الى فلان يمسكه الى أن أدفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولو أمره بالبيع فان قال بعه لنفسك أو بعه فقبل كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز وأما تصرفه بلا أمر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه أو آجره أو أودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولا تضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره او وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري أمضى البيع وضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني فللاول فسخ البيع وله تضمين المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع ان كان نقده اه ملخصا من البحر عن الخانية وفي جامع الفصولين شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فاجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض اه ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشتري الاول فله أخذه من الثاني لو قائما وتضمينه لو هالكا والظاهر أن له أخذ الثمن لو كان نقد الثمن لبائعه والا فلا الا باذن بائعه تأمل (قوله اشترى مكيلا الخ) قيد بالشراء لانه لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل والمطلق من البيع ينصرف الى الكامل وهو الصحيح منه حتى لو باع ما اشتراه فاسدا بعد قبضه مكايلة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل قال أبو يوسف لان البيع الفاسد يملك بالقبض كالقرض (قوله أي كره تحريما) فسر الحرمة بذلك لان النهي خبر آحاد لا يثبت به الحرمة القطعية وهو ما أسنده ابن ماجه عن جابر رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري وبقولنا أخذ مالك والشافعي وأحمد وحين علله الفقهاء بأنه من تمام القبض ألحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما ولا خلاف في أن النص محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة فلو اشتراه مجازفة له التصرف فيه قبل الكيل واذا باعه مكايلة يحتاج الى كيل واحد للمشتري وتمامه في الفتح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد في الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن اه ط قلت وظاهره أن الفاسد هو البيع الثاني وهو بيع المشتري قبل كيله وأن الاول وقع صحيحا لكنه يحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله فاذا باعه قبل كيله وقع البيع الثاني فاسدا لما مر من أن العلة كون الكيل من تمام القبض فاذا باعه قبل كيله فكأنه باعه قبل القبض وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح فكانت هذه المسئلة من فروع التي قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في

مطلب في تصرف البائع في المبيع قبل القبض

قلت وفي المواهب وفسد بيع المنقول قبل قبضه انتهى ونفي الصحة يحتملهما

قوله (اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أي كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبأنه لا يقال لآكله انه أكل حراما لعدم التلازم

والاصل ما مر مرارا أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشتري الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون ما يضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف

(وجاز التصرف في الثمن) بهبة او بيع او غيرهما لو عينا أي مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض

مطلب
بيان الثمن والمبيع والدين

ارادة الاكل هنا وفي حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك ط (قوله والاصل ما مر مرارا
الخ) منها ما قدمه أول البيوع عند قوله وان باع صبرة الخ وقدمنا هناك وجه الفرق بين كون
الذرع في القيميات وصفا وكون القدر بالكيل أو الوزن في المثليات أصلا وهو كون التشقيص
يضر الاول دون الثاني الخ وذكر في الذخيرة الفرق بأن الذرع عبارة عن الزيادة أو النقصان
في الطول والعرض وذلك وصف (قوله فيكون كله للمشتري) قال في الفتح فلو اشترى ثوبا على
أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار فاذا
باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك اه (قوله الا اذا كان مقصودا)
بأن أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك ألحق بالقدر في حق الزيادة الثمن فصار المبيع في هذه الحالة
هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والقدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب رد الزيادة
فيما لا يضره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه اه
ط عن الزيلعي (قوله واستثنى ابن الكمال الخ) أي جعل ما يضره التبعيض كمصوغ فيجوز
التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه. الاولى للشارح ذكر هذا عند قول المصنف ومثله
الموزون ط وعبارة ابن الكمال هي قوله بعد ذكر الاصل المذكور ولا يخفى أن موجب هذا
التعليل أن يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر اه
(قوله وجاز التصرف في الثمن الخ) الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة وهو النقدان
والمثليات اذا كانت معينة وقوبلت بالاعيان وغيرها معينة وصحبها حرف الباء وأما المبيع فهو
القيميات والمثليات اذا قوبلت بنقد او بعين وهي غير معينة مثل اشتريت كر بر بهذا العبد
هذا حاصل ما في الشرنبلالية عن الفتح وسيذكره المصنف في آخر الصرف (قوله أو غيرهما)
كاجارة ووصية منح (قوله أي مشارا اليه) هذا التفسير لم يذكره ابن ملك بل زاده الشارح
والمراد بالمشار اليه ما يقبل الاشارة فيوافق تفسير بعضهم له بالحاضر وذكر ح أنه يشمل
القيمي والمثلي غير النقدين واعترضه ط بانه لا وجه له لان الباعث للشارح على هذا التفسير
ادخال النقدين لانه يتوهم من العين العرض لمقابلته بقوله ولو دينا قلت أنت خبير بأن دخول
القيمي هنا لا وجه له أصلا لان الكلام في الثمن وهو ما يثبت دينا في الذمة والقيمي مبيع لا ثمن
وانما مراد الشارح بيان أن الثمن قسمان لانه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا
الكر من البر أو بهذه الدراهم فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري
وغيره وتارة يكون دينا في الذمة كما لو اشترى العبد بكر بر أو عشرة دراهم في الذمة فهذا يجوز
التصرف فيه بتمليكه من المشتري فقط لانه تمليك الدين ولا يصح الا ممن هو عليه ثم لا يخفى أن
الدين قد لا يكون ثمنا فقد ظهر أن بينهما عموما وخصوصا من وجه لاجتماعهما في الشراء
بدراهم في الذمة وانفراد الثمن بالشراء بعبد وانفراد الدين في التزوج أو الطلاق على دراهم
في الذمة (قوله فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين) في بعض النسخ تمليكه وهي الموافقة
لقول ابن ملك فالتصرف فيه هو تمليكه الخ أي ان التصرف فيه الجائز هو كذا (قوله
ولو بعوض) كأن اشترى البائع من المشتري شيئا بالثمن الذي له عليه أو استأجر به عبدا
أو دارا للمشتري ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه

واهله مبنى على القول بانه لابد فيه من القبض من الجانبين والاصح خلافه وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح وقدمنا فى أول البيوع عن القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول اه وتمامه هناك فتامل (قوله وكفى كيله من البائع بحضرته) قال فى الخانية لو اشترى كيليا مكايلة او موزونا موازنة فكال البائع بحضرة المشترى قال الامام ابن الفضل يكفيه كيل البائع ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله اه قلت وأفاد أن الشرط مجرد الحضرة لا الرؤية لما فى القنية يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه فى دربنده فلا يراه المشترى أو من البائع كذا منا فيزنه فى حانوته ثم يخرجه اليه موزونا لايجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته اه (قوله لاقبله اصلا الخ) اى لو كاله البائع قبل البيع لايكفى أصلا أى ولو بحضرة المشترى وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشترى لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم ولا تسليم مع الغيبة (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قوله لاقبله أصلا لان قوله لعدم كيل الاول مبنى على عدم اعتبار الكيل الواقع بحضرته قبل شرائه ثم ان عبارة الفتح هكذا ومن هنا يتشا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه فى المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرائه لايجوز هذا البيع سواء اكتاله المشترى منه أولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز اه ومثله فى البحر والمنح فقوله سواء اكتاله المشترى منه أولا الخ صريح فى أن فاعل اكتاله هو المشترى الاول الذى كيل الطعام بحضرته ثم اشتراه ثم باعه وقول الشارح وان اكتاله الثانى صريح فى أن فاعل اكتاله هو المشترى الثانى وعبارة الفتح أحسن لافادتها أن هذا الكيل الواقع من المشترى الاول للمشترى الثانى لايكفيه عن كيل نفسه لوقوعه بعد بيعه للثانى فكان بيعا قبل القبض لعدم اعتبار الكيل الواقع أولا بحضرته قبل شرائه وأما على عبارة الشارح فلا شبهة فى عدم الجواز ثم ان ما أفاده كلام الفتح من أن كيله للمشترى منه لا يكفى عن كيل نفسه ظاهر للتعليل الذى ذكره لكنه مخالف لما شرح به كلام الهداية أولا حيث قال وان كاله بعد العقد بحضرة المشترى مرة كفاه ذلك حتى يحل للمشترى التصرف فيه قبل كيله وعند البعض لابد من الكيل مرتين اه ملخصا فان قوله كفاه أى كفى البائع وهو المشترى الاول يفيد أنه يكفيه ذلك عن الكيل لنفسه ولعل الشارح لاجل ذلك جعل فاعل اكتاله المشترى الثانى لكن الظاهر عدم الاكتفاء بذلك الكيل وان وقع من المشترى الاول بعد البيع لما ذكر من التعليل والله سبحانه أعلم (قوله ولو كان المكيل أو الموزون ثمنا) أى بان اشترى عبدا مثلا بكر بر أو برطل زيت ثم لايخفى أن هذه المسئلة من أفراد قوله الآتى وجاز التصرف فى الثمن قبل قبضه وقد تبع المصنف شيخه فى ذكرها هنا (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل من تمام القبض كما مر (قوله وان اشتراه بشرطه) أى وان اشترى المذروع بشرط الذرع (قوله فى حرمة ماذكر) أى من البيع ولايصح

(وكفى كيله من البائع بحضرته) أى المشترى (بعد البيع) لاقبله أصلا او بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) المكيل أو الموزون (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجوازه قبل القبض فقبل الكيل اولى (لا) يجوز (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو) فى حرمة ماذكر (كموزون)

اعادة

صة (قوله في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح مع أنها تصح وتفسده كما ذكره
او كأنه حمل الصحة على الجواز والحل أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده (قوله
لس) أي مجلس الزيادة (قوله ولزم الخ) أشار إلى أن الزيادة لازمة كما صرح (قوله في
ر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية وفي رواية عن الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما
الحط بعد هلاكه (قوله بأن أعتقه المشتري) من صور الهلاك حكما لأن تدبيره الخ كالهلاك
ولذا يمتنع به الرد بالعيب والرجوع في الهبة وأفاد أنه إذا لم يخرج عن ملكه كما في الخانية
وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي مقابلة الزيادة بالثمن ط قال ح ولا حاجة إليه
ل الشارح ولو حكما كالاجر (قوله حقيقة) محترز عما إذا خرج عن ملكه كما في الخانية أن هلاك
ة كموت الشاة أو حكما كالتدبير والكتابة (قوله فلو باع الخ) تفريع على قوله لا تصح
الا نه وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أو تخمر العصير أو أسلم المشتري
فيما لا تصح الزيادة لفوات محل العقد إذ العقد يرد على المطحون والمنسوج وهذا يصير
سبب آخر حيث إذا قمن بالغصب وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد
بعد موتها لا يصح ط فتح وروى الحسن في غير رواية الأصول أنها تصح بعد هلاك المبيع وعلى
الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت نهر قلت وهذا خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه
الجوهرة وغيرها والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع في
ظاهر الرواية وأنها تصح في رواية النوادر ثم ذكر أن الهلاك الحكمي كالحقيقي ثم قال
عتق المبيع أو كتابته أو دبره أو استولدها أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه
الهبة جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها
فليتأمل (قوله بخلاف ما لو أجر) أي لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري
ش فتح (قوله لقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفا فإن الصورة
تبدلت فيه ط (قوله وصح الحط منه) أي من الثمن وكذا من رأس مال السلم والمسلم فيه كما
صرح كلامهم رملي على المنح (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك وسيأتي بيان
بعد قبض الثمن عند قوله ويصح الحط من المبيع الخ (قوله يلتحقان بأصل العقد)
والحط من غير الوكيل ففي شفعة الخانية الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن
المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر ويبرأ المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بالألف لأن
الوكيل لا يلتحق بأصل العقد (قوله بالاستناد) وهو أن يثبت أولا في الحال ثم يستند إلى
العقد ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر لأن ثبوتها في الحال متعذر لانتفاء
المحل فيتعذر استناده كالبيع الموقوف لا يثبت بالإجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح
(قوله فيبطل حط الكل) أي يبطل الالتحاق مع صحة العقد وسقوط الثمن عن المشتري خلافا
لما فهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذا من تعليل الزيلعي بقوله لأن الالتحاق فيه يؤدي
إلى تبديله لأنه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع
فكل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به اهـ فقوله فلا يلتحق صريح
في أن الكلام في الالتحاق وأن قوله فيفسد متفرع على الالتحاق كما صرح به في شرح الهداية

في غير صرف و) قبل
(المبيع) في المجلس فلو
بعده بطلت خلاصة وفيها
لو ندم بعد ما زاد أجبر
(و) كان (المبيع قائما) فلا
تصح بعد هلاكه ولو حكما
على الظاهر بأن أعتقه
ثم اشتراه ثم زاده زاد في
الخلاصة وكونه محلا
للمقابلة في حق المشتري
حقيقة فلو باع بعد القبض
أو دبر أو كاتب أو ماتت
الشاة فزاد لم يجز لفوات
محل البيع بخلاف ما لو
اجر أو رهن أو جعل الحديد
سيفا أو ذبح الشاة لقيام
الاسم والصورة وبعض
المنافع (و) صح (الحط
منه) ولو بعد هلاك المبيع
وقبض الثمن (و) الزيادة
والحط (يلتحقان بأصل
العقد) بالاستناد فبطل
حط الكل

بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة ط عن أبي السعود (قوله ولا يجوز من غيره) أي لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه واستثنى في الاشباه من ذلك ثلاث صور الاولى اذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه الثانية الحوالة الثالثة الوصية (قوله ككيل) فانه اذا اشترى العبد بهذا الكر من البر تعين ذلك الكر فلا يجوز له دفع كر غيره (قوله كنقود) فاذا اشترى بهذا الدرهم له دفع درهم غيره وعدم تعين النقد ليس على اطلاقه بل ذلك في المعاوضات وفي العقد الفاسد على احدى الروايتين وفي المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول وفي النذر والامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب والوكالة قبل التسليم أو بعده ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما اذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الاخذ أنه لم يكن له على خصمه شيء فيرد عين ما قبض لو قائما وتمامه في الاشباه في أحكام النقد وقدمناه في أواخر البيع الفاسد (قوله فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف وجاز التصرف في الثمن الخ (قوله أو بكر بر) الكر كيل معروف وهو ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف مصباح (قوله جاز أخذ بدلهما شيئا آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا عن دين بدين كما يأتي في القرض (قوله وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه لكن بشرط ان يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين أن ما عداه من الدين مثله (قوله كمهر الخ) وكذا القرض قال في الجوهرة وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح اه (قوله وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا والا فبالقيمة فافهم (قوله بمال) قيد لخلع وعتق لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل فافهم (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث اه ومثله للاتقاني وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وان كان عينا ط (قوله سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم اه وسيأتي بيانه وصرت مسئلة الاقالة في بابها (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه ط (قوله لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق (قوله وصح الزيادة فيه) قال في البحر لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة اه (قوله في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده (قوله أو من أجنبي) فان زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان بغير أمره فان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشتري رجع والا فلا بحر عن

مطلب
فيما تتعين فيه النقود وما لا تتعين

مطلب
في تعريف الكر

ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين) ككيل (أو لا) كنقود فلو باع ابلا بدراهم او بكر بر جاز أخذ بدلهما شيئا آخر (وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف) وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف في الاثمان والديون كلها قبل قبضها [illegible] (سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه في المجلس او بعده من المشتري او وارثه خلاصة ولفظ [illegible] او من اجنبي (ان

الخلاصة

(قوله ...) [illegible] براءة ... [illegible]

... الدين عن ... [illegible]

اسقاط ... [illegible]

[illegible]

الاسقاط [illegible] (قوله لا يثبت بالشك) وان وقوع

الابراء بعد القبض قرينة على أن المراد به براءة القبض لأن الظاهر ... ارادة معنى

الاسقاط ... والله تعالى أعلم قال فتأمل عند الفتوى أي تأمل الفتوى و ينظر

ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها فتفتي به والله سبحانه أعلم (قوله للحوق الحط بأصل

العقد) كأنه بأنه يلتحق بأصل العقد ... الباقي بعد الحط اي بخلاف الهبة فكان شرطا لا يقتضيه

العقد وفيه نفع لأحدهما (قوله والاستحقاق الخ) المراد به هنا طلب الحق أو ثبوته ... وقوله

... متعلق به ومعناه في البائع أن له حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن ... وفي

المشتري أنه لو استحق منه المبيع رجع على بائعه بالثمن وما زاد فيه كما تقدم وكذا لو رده بعيب

(زاد ... البائع)

اومشترا ... [illegible]

بما وقع عليه العقد

و) يتعلق (بالزيادة) أيضا

قوله قوله لا يثبت بالشك هكذا بخطه وليست هذه العبارة موجودة في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اهـ مصححه

وقال في الذخيرة اذا حط كل الثمن او وهب او ابرأ عنه فان كان قبل قبضه صح الكل ولا يلتحق
باصل العقد وفي البدائع من الشفعة ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن
ولا يسقط عنه شئ لان حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون
بيعا بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان ابراء له عن الثمن اه زاد
في المحيط لانه لاقى دينا قائما في ذمته وتمامه في فتاوى العلامة قاسم (قوله وأثر الالتحاق الخ)
لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري والمحطوط يسقط عنه لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين
ربما يتوهم أنه لا يتعدى الى غير ذلك العقد فنبه على ان أثر ذلك يظهر في مواضع (قوله في تولية
ومرابحة) فيرابح ويولي على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط بحر (قوله وشفعة)
فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على
البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل بحر أي كل الثمن والزيادة (قوله وهلاك)
حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض زيلعي قلت ولا يخفى عليك أن هذا في
الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكره هنا فافهم (قوله وحبس
مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم
متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد
العقد كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة زيلعي ويأتي تمام الكلام عليه اول
باب الربا وزاد الزيلعي مما يظهر فيه أثر الالتحاق ما اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على
مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى اه وفي النهر وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة
عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة وفيما اذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به وفي المبيع
ما لا يجوز بيعه وقبل فسد العقد كذا في السراج اه وتمامه فيه وكأن الشارح لم يذكر هذه
الثلاثة لان كلامه في الثمن تأمل (قوله الحط فقط) لان في الزيادة ابطال حق الشفيع الثابت
قبلها فلا يملكانه فله ان يأخذ بدون الزيادة (قوله ان في غير سلم) قال الزيلعي ولا تجوز الزيادة في
المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في
المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز اه ح ودل كلام السراج على جواز
الحط منه رملي (قوله وقبل المشتري) أي في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن
(قوله أيضا) أي كما تلتحق الزيادة في الثمن ط (قوله فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه
الشارح في قوله وهلاك (قوله وكذا لو زاد) أي المشتري ط (قوله انفسخ العقد بقدره)
فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ
العقد في ثلثه بحر عن القنية ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وان جعل ثمنا وهلاك
المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ فافهم (قوله فتصح بعد هلاكه) لانها تثبت بمقابلة
الثمن وهو قائم بحر عن الخلاصة (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافها ط (قوله كما مر)
أي في قوله وكان المبيع قائما اي لان المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه
بخلاف الحط من الثمن لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا

واثر الالتحاق في تولية
ومرابحة وشفعة واستحقاق
وهلاك وحبس مبيع
وفساد صرف لكن انما
يظهر في الشفعة الحط فقط
(و) صح (الزيادة في المبيع)
ولزم البائع دفعها (ان)
في غير سلم زيلعي (و) قبل
المشتري وتلتحق) ايضا
(بالعقد فلو هلكت الزيادة
قبل القبض سقط حصتها
من الثمن) وكذا لو زاد في
الثمن عرضا فهلك قبل
تسليمه انفسخ العقد بقدره
قيمة (ولا يشترط للزيادة
قيام المبيع) فتصح
بعد هلاكه بخلافه في
الثمن كما مر

[illegible]

(قوله اذا كان مجحودا) في الخانية رجل له على رجل ألف [illegible] قرض فصالحه على [illegible]
أجل [illegible] والمائة [illegible] ان كان المستقرض يجحد القرض فالمائة الى الاجل [illegible]
وعلى هذا لو قال المستقرض للمقرض [illegible] لا أقر لك [illegible] تؤجلني فأقر له عند الشهود بالاداء
مؤجلة (قوله أو حكم مالكي بلزومه) فانه عنده لازم [illegible] لان [illegible] أن حكم الحاكم في
مختلف فيه لا ينقض [illegible] وقد [illegible] بعد ثبوت أصل الدين عنده لانه
لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بلزوم تأجيله ولان الجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي (قوله
أو أحاله الخ) في الفتح والحيلة في لزوم تأجيله أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه

ونحوه كما في ... ومعناه في الشرح أنه لو رد المبيع في العقار المبيع فات الشفيع بأخذ الكل
وعليه فالمراد بالزيادة أعم من أن تكون في الثمن أو في المبيع (قوله فلو رد الخ) تفريع على
قوله أو حط أي اذا رد المشتري المبيع بخيار عيب أو نحوه من خيار شرط أو رؤية رجع على
بائعه بالكل أي بالثمن وما زيد فيه وفي الجوهرة اذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم فزاده
البائع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشتري على عيب في احد الاثواب ان كان قبل القبض
فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضي بها وان كان بعد القبض فله رد
المعيب بحصته وان كانت الزيادة هي المعيبة اه (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب
في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض كذا في
الكفاية ويأتي في أول الفصل تعريف القرض وأطلق التأجيل فشمل ما لو كان الاجل معلوما
أو مجهولا لكن ان كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح لا ان كانت متفاحشة
كهبوب الريح كما في الهداية وغيرها وصرح في باب البيع الفاسد ان الجهالة اليسيرة متحملة في
الدين بمنزلة الكفالة (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره
الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال لمن عليه ألف حالة ان دفعت الي غدا
خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وفي الخانية لو قال
المديون أبطلت الاجل أو تركته صار حالا بخلاف برئت من الاجل أو لا حاجة لي فيه واذا قضاه
قبل الحلول فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده أو وجد بالمبيع عيبا فرده
بقضاء عاد الاجل لا لو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع ولو كان بهذا الدين
المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه بحر وقوله في الوجهين أي في الاقالة وفي
الرد بعيب بقضاء وقدمنا في الاقالة ان عدم عود الكفالة في الرد بعيب فيه خلاف فراجعه
(قوله لا في سبع) هي في الحقيقة ست فان ثمني الاقالة واحد (قوله بدلي صرف وسلم)
لاشتراط القبض لبدل الصرف في المجلس واشتراطه في راس مال السلم وهو المراد ببدليهما اما
المسلم فيه فشرطه التأجيل ط (قوله وثمن عند اقالة وبعدها) في القنية اجل المشتري البائع
سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند
ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق باصل العقد عنده اه بحر وتقدمت
المسئلة في باب الاقالة وكتبنا هناك انا قدمنا في البيع الفاسد تصحيح عدم التحاق الشرط
الفاسد وعليه فيصح التأجيل بعدها ويؤيده ما نقله بعضهم عن الجوهرة من انه يجوز
تاجيل رأس مال السلم بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون اه ثم
رأيت العلامة البيري قال ان قوله الشرط اللاحق ملتحق باصل العقد ساقط لان التأجيل
وقع بعد العقد لا على وجه الشرط بل على وجه التبرع كما في سائر الديون ويؤيده انه نقل
جواز تاخير الثمن بعد الرد بالعيب بقضاء او بغيره والعجب من المؤلف اي صاحب الاشباه
كيف اقره على ذلك اه كلام البيري ملخصا لكن وجه ما في القنية ان الاقالة بيع من
وجه وقدمنا الخلاف في باب البيع الفاسد فيما لو باع مطلقا ثم اجل الى اجل مجهول قيل
يصح الاجل وقيل لا بناء على انه يلتحق بالعقد وهنا اذا التحق بعقد الاقالة يلزم ان يزيد الثمن

مطلب في تاجيل الدين

فلو رد بعيب رجع المشتري بالكل (ولزم تاجيل كل دين) ان قبل المديون (لا) في سبع على ما في مداينات الاشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها

عبارة الاشباه والاقفاص [illegible] (قوله وسيجيء آخر الكتاب) اي قبيل كتاب الفرائض وهذا مأخوذ من [illegible] الدين قضى المديون الدين قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته [illegible] لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام [illegible] والمرابحة قبل مضى الاجل [illegible] وذكر شارح آخر الكتاب انه افتى به المرحوم [illegible] الحانوتي وغيره وفي فتاوى [illegible] فراجعه [illegible] قبل [illegible] المرابحة [illegible] المرابحة عليها [illegible] قدر ما مضى من الايام [illegible] التمرتاشي وافتى به علامة الروم [illegible] المرابحة [illegible] تلزمهم حتى اجتمع عليهم مال [illegible] خوارزم [illegible] كان يطالب [illegible] عليهم [illegible] هذا ما ظهر لنا والله سبحانه اعلم

فصل في القرض

بالفتح والكسر [illegible] ط (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) [illegible] فهو على التقدير [illegible] والعارية فكان عليه [illegible] (قوله عقد مخصوص) الظاهر ان المراد [illegible] القرض ونحوه [illegible] وكقوله [illegible] عن الهداية انه يصح بلفظ الاعارة (قوله بمنزلة الجنس) اي من حيث [illegible] فقد [illegible] الماهية الحقيقية كما عرف في موضعه واعترض [illegible] بمنزلة الجنس قوله عقد مخصوص واما هذا فهو بمنزلة [illegible] على [illegible] النكاح وفيه [illegible] النكاح لم يدخل في قوله عقد مخصوص اي بلفظ القرض ونحوه [illegible] الذي بمنزلة الجنس هو مجموع قوله عقد مخصوص يرد على دفع مال [illegible] (قوله لآخر) متعلق بقوله دفع (قوله خرج نحو وديعة وهبة) اي خرج وديعة وهبة ونحوهما كعارية وصدقة لانه يجب رد عين الوديعة والعارية ولا يجب رد شيء في الهبة والصدقة (قوله مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وحاصله أن المثلي ما لا تتفاوت آحاده أي تفاوتا تختلف به القيمة فإن نحو الجوز تتفاوت آحاده تفاوتا يسيرا (قوله لتعذر

مطلب اذا قضى المديون الدين قبل حلول الاجل او مات لا يأخذ من المرابحة الا بقدر ما مضى

وسيجيء آخر الكتاب [illegible] لا [illegible] بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين

فصل في القرض

(هو) [illegible] ما تعطيه [illegible] وهو [illegible] (عقد مخصوص) [illegible] القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) [illegible] (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر

أو أحاله على مديون مؤجل دينه لأن الحوالة مبرئة والرابع الوصية (أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصي (وأوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الأصيل لأن الدين واحد بحر ونهر فهي خامسة فليحفظ وفي حيل الأشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلا إلى كذا ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليه أو يقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئا والإقرار للوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت

فيوجب تقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اهـ وإذا لزم فإن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا أشار إليه في المحيط بحر وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض (قوله أو أحاله على مديون الخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض (قوله لأن الحوالة مبرئة) أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض (قوله فيلزم من ثلثه) فإن خرجت الألف من الثلث فيها والا فبقدر ما يخرج ط (قوله ويسامح فيها نظرا للموصي) لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي هداية وحاصله أن لزوم الوصية بالتبرع ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصي إذ كان القياس أن لا تصح وصيته لا سيما أنها تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته (قوله وأقره المصنف) أي أقر ما ذكر من الحاصل وهو لصاحب البحر فكان الأولى عزوه إليه (قوله وتعقبه) أي تعقب الحاصل المذكور فافهم (قوله بأن الملحق بالقرض) هو الاقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح أو بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم ط قلت وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك وهل مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد فإن تأجيل بدلي الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والملحق به فإنه لو ترك المطالبة به إلى حلول الأجل لم يلزم منه ذلك فلذا قال انه صحيح غير لازم لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اهـ يقتضي انه يلزم منه الفساد وأنه حرام ولم يظهر لي وجهه فليتأمل (قوله لأن الدين واحد) أي فإذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الأصيل أيضا إذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق كما في البحر عن تلخيص الجامع لكن في النهر عن المعراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه إلى وقت كان على الكفيل إلى وقته وعلى المستقرض حالا اهـ ونقل نحوه في كفالة البحر عن الذخيرة والغيائية وذكر في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر أن هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيري في التحرير وأنه إذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب لا يفتى به اهـ وحاصله أن الجمهور على أنه يتأجل على الكفيل دون الأصيل وبه أفتى العلامة قارئ الهداية وغيره وسيأتي تمامه في الكفالة إن شاء الله تعالى * (تنبيه) * لم يذكروا تأجيل الكفيل الأصيل وهو جائز ففي البحر روى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره اضمن عني لفلان الألف التي علي ففعل وأداها الضامن ثم ان الضامن أخر المضمون عنه فالتأخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عني هذا الرجل ألف درهم ففعل ثم أخره لم يجز التأخير لأن هذا أدى عنه فصار مقرضا والتأخير في القرض باطل والأول أدى عن نفسه اهـ (قوله أن يقر الوارث الخ) الظاهر أنه مفروض في وارث لا مشارك له في الميراث والا يلحقه ضرر بلزوم الدين عليه وحده والمقصود من هذه الحيلة بيان حكمها لو وقعت كذلك لا تعليم فعلها لأن فيها الاخبار بخلاف الواقع (قوله ويصدقه الطالب أنه الخ) لو قال ويصدقه الطالب في ذلك لكان أخصر وأظهر لأن تصديقه بتأجيله على الميت غير لازم (قوله والاقرار الوارث الخ)

قوله لأنه لما بطل وصف الثمنية ...

... استقرض طعاما ...

الطعام ... المقرض ... في بلد الطعام فيه غال فأخذه بالطلب

فليس ... المطلوب

ويؤمر المطلوب بأن يوثق

له بكفيل حتى يعطيه

طعامه في البلد الذي أخذه

منه

...

... أجله قدر ... إذا هلك ...

قيمته اه وقدمنا أول البيوع أن الدراهم ... عن صفة مخصوصة فإذا وجب

قيمته إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد ...

كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة ... واجب رد مثلها ...

... لأن قيمة الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص والغلاء ويدل عليه ما قدمناه من

... أنه لا ينظر إلى الغلاء ... الدراهم ولا إلى الرخص ... ما ظهر لي فتأمله وانظر

رد المثل) علة لقوله لا في غيره اي لا يصح القرض في غير المثلي لان القرض اعارة ابتداء حتى صح بلفظها معاوضة انتهاء لانه لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه فيستلزم ايجاب المثلي في الذمة وهذا لا يتأتى في غير المثلي قال في البحر ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية اهـ اي قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث انه يجب رد عينه لا مطلقا لما مر من انه يملك بالقبض تأمل (قوله كمقبوض ببيع فاسد) اي فيفيد الملك بالقبض كما علمت في جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض كما لو أمر بشراء قن امة المأمور ففعل فانه للآمر (قوله فيحرم الخ) عبارة جامع الفصولين ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اهـ فقوله ويجوز بيعه يعني يصح لا بمعنى يحل اذ لا شك أن الفاسد يجب فسخه والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في بابه وبه تعلم ما في عبارة الشارح (قوله وكاغد) اي قرطاس (قوله عددا) قيد للثلاثة وما ذكره في الكاغد ذكره في التتارخانية ثم نقل بعده عن الخانية ولا يجوز السلم في الكاغد عددا لانه عددي متفاوت اهـ ولعل الثاني محمول على ما اذا لم يعلم نوعه وصفته (قوله كما سيجيء) اي في باب الربا حيث قال ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اهـ وفي التتارخانية قال أبو حنيفة لا يجوز قرضه واستقراضه لا عددا ولا وزنا وفي رواية عن أبي يوسف مثله وقوله المعروف أنه لا بأس به وعليه أفعال الناس جارية والفتوى على قول محمد اهـ ملخصا ونقل في الهندية عن الخانية والظهيرية والكافي أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثاني اهـ ولعله المراد بقوله المعروف وسيذكر استقراض العجين والخميرة (قوله والعدالي) بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في صرف البحر عن الغاية قلت والمراد بها دراهم غالبة الغش كما وقع التصريح به في الفتح وغيره بدل لفظ العدالي لان غالبة الغش في حكم الفلوس من حيث انها انما صارت ثمنا بالاصطلاح على ثمنيتها فتبطل ثمنيتها بالكساد وهو ترك التعامل بها بخلاف ما كانت فضتها خالصة أو غالبة فانها أثمان خلقة فلا تبطل ثمنيتها بالكساد كما حققناه أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل (قوله فعليه مثلها كاسدة) اي اذا هلكت والا فيرد عينها اتفاقا كما في صرف الشرنبلالية وفيه كلام سيأتي (قوله فلا عبرة بغلائه ورخصه) فيه أن الكلام في الكساد وهو ترك التعامل بالفلوس ونحوها كما قدمنا والغلاء والرخص غيره وكأنه نظر الى اتحاد الحكم فصح التفريع تأمل وفي كافي الحاكم لو قال أقرضني دانق حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله واذا استقرض عشرة أفلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها في قول أبي حنيفة وقالا عليه قيمتها من الفضة يستحسن ذلك وان استقرض دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه الا مثل

رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء فيحرم الانتفاع به لا بيعه لثبوت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا) كل (ما يكال او يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و(لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه ورخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف

[illegible]

المدفوعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

المتاع فيما يحتمل القسمة وان كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

القسمة [illegible] الشارح [illegible] او بيان [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الآن [illegible]

قال في الدرر [illegible] السفتجة بضم [illegible] [illegible] [illegible]

القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر

[illegible] بسقوط خطر الطريق [illegible] [illegible] السفتجة الآن يستقرض [illegible]

ويوفى بعد ذلك في بلد اخرى من غير شرط [illegible] تمام الكلام [illegible] آخر كتاب الحوالة (قوله

[illegible]

(قوله [illegible]) فان قضاه

اجود بلا شرط جاز ويجبر

الدائن على قبول الاجود

وقيل لا يجبر وفي الاصح

القرض [illegible] [illegible] على ان يكتب به الى بلد كذا ليوفيه دينه وفي الاشباه

ما كتبناه اول البيوع (قوله استقرض شيأ من الفواكه الخ) المراد ما هو كيلي او وزني اذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه الى المقرض فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على التأخير الى ادراك الجديد ليصل الى عين حقه لان الانقطاع بمنزلة الهلاك ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك وقال أبو يوسف هذا لا يشبه كساد الفلوس لان هذا مما يوجد فيجبر المقرض على التأخير الا أن يتراضيا على القيمة وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه اياه في بلده ذخيرة ملخصا (قوله بنفس القبض) اى قبل أن يستهلكه (قوله خلافا للثاني) حيث قال لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما كما في المنح آخر الفصل اهـ ح (قوله فله رد المثل) اى لو استقرض كر بر مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله وان طلب المقرض رد العين لانه خرج عن ملك المقرض وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما (قوله بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر ونقل أيضا عن الزيلعي ثم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله اهـ قلت والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي وانما ذكراهما في كتاب النكاح عند قول الكنز وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح وعبارة الزيلعي التي نقلها عائد على النكاح لا على القرض كما توهمه كلام الشارح تبعا للمنح وهذا امر عجيب ثم لهذه المسئلة مناسبة هنا وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما فكان المناسب للشارح أن يقول وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض وهو أحد التصحيحين لافادته الملك للحال فافهم (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على قولهما والمراد شراؤه ما في ذمته لا عين القرض الذي في يده وحينئذ فقوله ولو قائما فيه اعتذار لانه عائد الى عين القرض الذي في يده وبيان ذلك أنه تارة يشتري ما في ذمته للمقرض وتارة ما في يده أي عين ما استقرضه فان كان الاول ففي الذخيرة اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز لانه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه ملكه بالاستهلاك وعليه مثله في ذمته بلا خلاف وان كان قائما فكذلك عندهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه لا يملكه ما لم يستهلكه فلم يجب مثله في ذمته فاذا أضاف الشراء الى الكر الذي في ذمته فقد أضافه الى معدوم فلا يجوز اهـ وهذا ما في الشرح وان كان الثاني ففي الذخيرة أيضا استقرض من رجل كرا وقبضه ثم اشترى ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما لانه ملكه بنفس القبض فيصير مشتريا ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح وبقي ما لو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض فيجوز على قولهما لانه باع ملك نفسه واختلفوا على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لان المستقرض على قوله وان لم يملك الكر بنفس القرض الا أنه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اهـ ملخصا (قوله بدراهم مقبوضة الخ) في البزازية من آخر الصرف اذا كان له على آخر طعام

استقرض شيأ من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا أن يتراضيا على القيمة (لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتمامه في شرح الملتقى (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الامام ومحمد خلافا للثاني فله رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان وينبغي اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال

(و) حينئذ (جاز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بدين بزازية فليحفظ

٣ مطلب
في شراء المستقرض القرض من المقرض

مشم وطاق القرض [illegible] القرض [illegible] قول الكرخي [illegible] به وقال المصنف [illegible] أكن الشرط منه [illegible] بالقرض في [illegible] السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة [illegible] على ما اذا كانت غير مشروطة [illegible] تقدم [illegible] البيع [illegible] والآخر [illegible] على المقرض [illegible] ذكر المصنف [illegible] يكره [illegible] القرض [illegible] من قبل [illegible] ذكا [illegible] كانت [illegible] القرض [illegible] المصنف [illegible] القرض [illegible] وهو [illegible] اه ملخصا وانظر [illegible] (قوله

[illegible] المعاملة) [illegible] (قوله [illegible]) وهذه الفتوى [illegible] ورود الامر [illegible] عن الامر الاول (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible] من الرخ) [illegible] به الامر [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الرجوع [illegible] لامر [illegible] [illegible] السلطاني لان مقتضى الامر [illegible] لتكون العشرة [illegible] ونصف ومقتضى الامر [illegible] العشرة [illegible] [illegible] الامر [illegible] بالبيع [illegible] اهـ والاولى على انه [illegible] البيع ووجب [illegible] [illegible] به الامر [illegible] البيع [illegible] فتأمل (قوله [illegible] ظهر الخ) [illegible] الامر [illegible] الرجوع ط وقد يجاب [illegible] ان المناسب [illegible] الامر السلطاني الرجوع [illegible] ما أخذه بالتراضي لكن [illegible] (قوله ومنع من ذلك السلطان الخ) أي منع من بيع المعاملة المذكور ما يفعله بعض الناس من دفع دراهم سلما في حنطة أو نحوها الى أهل القرى بحيث يؤدي ذلك الى خراب القرية لانه يجعل الثمن قليلا جدا فيكون اضراره أكثر من اضرار البيع بالمعاملة الزائدة عن الامر السلطاني فظهر أن المناسب أيضا ورود أمر سلطاني بذلك التعيين من تحالفه وظاهره أنه لم يرد بذلك أمر والله سبحانه أعلم

(باب الربا)

[illegible] في [illegible] وقت [illegible] العشر [illegible] العشرة [illegible] بيعه [illegible] السلطان [illegible] لا [illegible] العشرة [illegible] عشرة [illegible] [illegible] ورد ما أخذه [illegible] منه [illegible] ورود الامر بعدم الرجوع لكن ينبغي أن المناسب للامر [illegible] ومنع من ذلك السلطان [illegible] بعض القرى [illegible] بهذا الخصوص اهـ

(باب الربا)

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا (فضل)

كل قرض جر نفعا حرام) أي إذا كان مشروطا كما علم مما نقله عن البحر وعن الخلاصة وفي الذخيرة وإن لم يكن النفع مشروطا في القرض فعلى قول الكرخي لا بأس به ويأتي تمامه (قوله فكره للمرتهن الخ) الذي في رهن الأشباه يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن اهـ سائحاني قلت وهذا هو الموافق لما سيذكره المصنف في أول كتاب الرهن وقال في المنح هناك وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فتكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى إذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا وإلا فلا بأس به اهـ ما في المنح ملخصا وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم أي من أنه يباح قلت وما في الجواهر يفيد توفيقا آخر بحمل ما في المعتبرات على غير المشروط وما مر على المشروط وهو أولى من إبقاء التنافي ويؤيده ما ذكروه فيما لو أهدى المستقرض للمقرض إن كانت بشرط كره وإلا فلا وأفتى في الخيرية فيمن رهن شجر الزيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين بأنه يضمن (قوله دفعته) أي القرض والأولى دفعتها أي العشرة (قوله فأنكر المولى الخ) مفهومه أنه إذا أقر بقبض العبد يلزمه ط في الخانية ولو أرسل رسولا إلى رجل وقال ابعث إلي بعشرة دراهم قرضا فبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها إذا أقر أن رسوله قبضها اهـ (قوله لأنه أقر أنه قبضها بحق) وهو كونه نائبا عن سيده في القبض (قوله ليس له) أي ليس للمقرض أن يطلب منه أي من القابض إلا حصته من القرض لأن قبض الباقي بالوكالة عن رفقته (قوله لا بالاستقراض) هذا منصوص عليه في جامع الفصولين بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اهـ قلت والفرق أنه إذا أضاف العقد إلى الموكل بأن قال إن فلانا يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال أقرضني كذا أو قال أقرضني لفلان كذا فإنه يقع لنفسه ويكون قوله لفلان بمعنى لأجله وقالوا إنما لم يصح التوكيل بالاستقراض لأنه توكيل بالتكدي وهو لا يصح قلت ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض إذ لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة هذا ما ظهر لي (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة فلا يجوز بحر ط (قوله ما رآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال إن الله نظر إلى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه في المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز ويكره) أي يصح مع الكراهة وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة وإن لم يكن النفع

…طا…
…كل قرض جر نفعا حرام

…قرض جر نفعا حرام فكره
…مرتهن سكنى المرهونة
…إذن الراهن *(فروع)*
…مستقرض عشرة دراهم
…أرسل عبده لأخذها
…نال القرض دفعته إليه
…قر العبد به وقال دفعتها
…إلى مولاي فأنكر المولى
…ض العبد العشرة فالقول
…ولا شيء عليه ولا يرجع
…لقرض على العبد لأنه
…قر أنه قبضها بحق انتهى
…عشرون رجلا جاؤا
…استقرضوا من رجل
…أمروه بالدفع لأحدهم
…دفع ليس له أن يطالب
…نه إلا حصته قلت ومفاده
…صحة التوكيل بقبض
…قرض لا بالاستقراض
…بة وفيها استقراض
…عجين وزنا يجوز وينبغي
…جوازه في الخبز بلا وزن
…قال رسول الله صلى الله
…يه وسلم عن خبزة تعاطاها
…لجيران أيكون ربا فقال
…ما رآه المسلمون حسنا فهو
…عند الله حسن وما رآه
…سلمون قبيحا فهو عند الله
…ح وفيها شراء الشيء اليسير
…ثمن غال لحاجة القرض
…يجوز ويكره وأقره المصنف

[illegible] ... قلت وحاصله [illegible] ...

... [illegible] حق العبد [illegible] ...

... الشرع [illegible] ...

... [illegible] قوله [illegible] ...

... [illegible] بخلاف [illegible] قوله [illegible] ...

... [illegible] قوله [illegible] ...

... قوله مشروط [illegible] ...

... [illegible] وقوله [illegible] ...

... بالرهن [illegible] ...

... أو كفالة [illegible] ...

... [illegible] قوله [illegible] ...

... [illegible] (قوله [illegible] مشروط [illegible] ...

... [illegible] (قوله [illegible] ...

... [illegible] مشروط (قوله [illegible] الشراء [illegible] ...

... [illegible] مشروط [illegible] ...

... [illegible] أن الزيادة [illegible] زادت [illegible] وزنت الدراهم

ومقتضاه أن الزيادة غير [illegible] لكن [illegible] ...

[illegible] اتفاقهم (قوله وهذا) أي [illegible] أن ضرها أي

الدراهم [illegible] كسرها [illegible] الكسر [illegible] الأقسام [illegible] ...

(قوله وفي صرف الجمع الخ) [illegible] الحط عن بدل الصرف

والزيادة فيه [illegible] أبو حنيفة بين الحط والزيادة [illegible] أصل العقد

[illegible] بخلاف [illegible] هكذا [illegible] على الأصوب [illegible] في عبارة [illegible]

([illegible]) [illegible] صرف [illegible] بخلاف [illegible] وهو [illegible] الكيل والوزن [illegible] الشرع [illegible] مشروط) [illegible] ([illegible]) أي [illegible] الشرط [illegible] ([illegible]) [illegible] عشرة دراهم [illegible] عشرة دراهم [illegible] [illegible] الشراء [illegible] أن [illegible] لا [illegible] كما في المنح عن الذخيرة [illegible] في صرف الجمعات [illegible] الزيادة والحط قول الإمام وأن محمدا أجاز الحط وجعله [illegible]

ـرع من المرابحة وما بعدها من التصرف في المبيع ونحو ذلك من القرض وغيره ذكر الربا
لان في كل منهما زيادة الا ان تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء والربا
بكسر الراء وفتحها خطأ مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان
على التخفيف كما في المصباح والنسبة اليه ربوي بالكسر والفتح خطأ كما في المغرب (قوله ولو
حكما الخ) تبع فيه النهر لكنه لا يناسب تعريف المصنف فانه قيده بكونه بمعيار شرعي وهذا
لا يدخل فيه ربا النسيئة ولا البيوع الفاسدة الا اذا كان فساده لعلة الربا فالظاهر من كلام
المصنف تعريف ربا الفضل لانه هو المتبادر عند الاطلاق ولذا قال في البحر فضل أحد
المتجانسين ثم هذا يناسب تعريف الكنز بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال
اه فان الاجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض ولما كان الاجل يقصد له زيادة
العوض كما مر في المرابحة صح وصفه بكونه فضل مال حكما تأمل قال في الشرنبلالية ومن
شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما او عدم تقومه لا يمنع
فشراء الاسير او التاجر مال الحربي او المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن
لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما بشركة عنان
او مفاوضة كما في البدائع اه وسيأتي بيان هذه المسائل آخر الباب (قوله والبيوع الفاسدة
الخ) تبع فيه البحر عن البناية وفيه نظر فان كثيرا من البيوع الفاسدة ليس فيه فضل خال عن
عوض كبيع ما سكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر او بام ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض
وكذا بيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وثوب من ثوبين والبيع الى النيروز
ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة او الضرر او نحو ذلك نعم يظهر ذلك في الفاسد بسبب شرط
فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما في الزيلعي قبيل باب الصرف
في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل
بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من
باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو
الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله فيجب رد عين الربا لو قائما
لا رد ضمانه الخ) يعني وانما يجب رد ضمانه لو استهلكه وفي هذا التفريع خفاء لان المذكور قبله
أن البيع الفاسد من جملة الربا وانما يظهر لو ذكر قبله أن الربا من جملة البيع الفاسد لان حكم
البيع الفاسد انه يملك بالقبض ويجب رده لو قائما ورد مثله أو قيمته لو مستهلكا وذكر في البحر عن
القنية ما حاصله أن شيخ صاحب القنية أفتى فيمن كان يشتري الدينار الردي بخمسة دوانق ثم
أبرأه غريمه عن الزائد بعد الاستهلاك بانه يبرأ ووافقه بعض علماء عصره واستدل له بقول
البزدوي ان من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض وخالفه
بعضهم قائلا ان الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وأيد صاحب القنية الاول بأن الزائد
اذا ملكه القابض بالقبض واستهلكه وضمن مثله فلو لم يصح الابراء ولزمه رد مثله لما استهلكه
لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيد الملك في الزائد فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا

ولو حكما لدخل ربا النسيئة
والبيوع الفاسدة كلها
من الربا فيجب رد عين الربا
لو قائما لا رد ضمانه لانه يملك
بالقبض قنية وبحر

مطلب
في الابراء عن الربا

[illegible]

[illegible] (أو [illegible] أ) [illegible] والجنس [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible] والأصل في [illegible] الإباحة [illegible]

[illegible]) كالمنطقات [illegible] (أو الجنس) [illegible] (قوله [illegible] انفصل

الخ) فصل [illegible]

... فساد العقد [illegible] سوى بينهما أي في إبطالهما ولم يجعل شيئا منهما هبة
مبتدأة ومحمد فرق بينهما فصحح الحط هبة مبتدأة دون الزيادة والفرق أن في الحط معنى الهبة
[illegible] بلا عوض بخلاف الزيادة إذ لو صحت لتحقق بأصل
العقد والتحقت [illegible] من البيع [illegible] لا عوض والتمليك بلا عوض لا يصلح كناية عن
التمليك بعوض [illegible] وتوضيحه أن الحط إسقاط بلا عوض فيجعل كناية عن
الهبة لأنها تمليك بلا عوض أيضا بخلاف الزيادة فإنها تكون مع باقي الثمن عوضا عن المبيع
فكانت تمليكا بعوض ولا يصح جعلها كناية عن الهبة فلذا أبطلها (قوله ولو حط كل الثمن) وجه
الشبه أن حط كل الثمن لا يجعل هبة مبتدأة إذ لو التحق بأصل العقد فسد لبقائه بلا ثمن وكذا
الحط هنا فإنه لو التحق [illegible] لفسد العقد فيجعل هبة مبتدأة (قوله والفرق
بينهما خفي عندي) [illegible] قال الشيخ قاسم ولكنه ظاهر عندي لأن
[illegible] أن لا يلتحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن
[illegible] بخلاف الزيادة [illegible] كون الحط [illegible] وبذلك يفوت التساوي
اهـ (قوله قال في الخلاصة الخ) [illegible] يفيد عدم الفرق بين
الحط والزيادة فإن قول الخلاصة فحلله أي وهب [illegible] يفيد ذلك (قوله قلت الخ)
استدراك على [illegible] الكلام شارحه ابن ملك (قوله صريح في عدم الفرق بينهما) أي
بين الزيادة والحط [illegible] قوله إن وهب منه انعدم الربا صريح في أن زيادة الدانق
صحيحة عند محمد فينافي قول المجمع إنه أجاز الحط وأبطل الزيادة أقول والذي يظهر لي أن
ما نقله الشارح عن الذخيرة عن محمد صريح في الفرق بينهما لا في عدمه لأن قوله إن وهب منه
انعدم الربا صريح في أن الزيادة [illegible] هبة باطلة لأن الحط والزيادة في الثمن أو في المبيع غير
هبة ولذا التحقت بالعقد كما تقدم [illegible] القرض فإذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ودفع
خمسة عشر فإن [illegible] زيادة في الثمن وقبل البائع ذلك في المجلس صح والتحقت بأصل
العقد إن كان المبيع قائما [illegible] زيادة في الثمن بل تكون هبة مبتدأة
[illegible] شروط الهبة [illegible] التسليم سواء كان المبيع قائما أولا فإذا علمت ذلك ظهر لك
أن ما نقله عن الذخيرة [illegible] الربا في الثمن أو في المبيع لأنه جعله هبة مبتدأة حتى
شرط له شرط الهبة وهو قوله وهب [illegible] الخ ومثله ما نقله ابن ملك عن الخلاصة
فهو صريح في أنه لا يصح زيادة [illegible] يصح هبة بشروطها ولا مخالفة فيه لقول المجمع إن محمدا
أبطل الزيادة والحاصل أن محمدا أجاز الحط دون الزيادة لكنه جعل الحط هبة مبتدأة
لا حطا حقيقة لئلا يفسد العقد كما مر وأما الزيادة فقد أبطلها لأنها لو التحقت بالعقد أفسدته
ولا يصح جعلها كناية عن الهبة لما مر فلذا أبطلها إلا إذا وهب الزيادة صريحا ولذا قال في
الذخيرة وإنما جاز [illegible] لأنه لو لم يجز إنما لم يجز لكان الربا فإذا وهب الدانق منه فقد
انعدم الربا اهـ هكذا يجب أن يفهم هذا المحل فافهم ثم لا يخفى أن هذا كله إذا لم تكن الزيادة
مشروطة كما قدمناه عن الذخيرة فلو مشروطة ووقع العقد على الكل وجب نقض العقد لحق
الشرع ولا تؤثر الهبة والإبراء إلا بعد الاستهلاك كما مر تحريره عن القنية (قوله وعليه) أي

كما [illegible] كل الثمن وأبطل
الزيادة قال ابن ملك والفرق
بينهما خفي عندي قال وفي
الخلاصة لو باع درهما
بدرهم وأحدهما أكثر
وزنا فحلله الزيادة جاز لأنه
هبة مشاع لا يقسم ولو
باع قطعة لحم بلحم أكثر
وزنا فوهبه الفضل لم يجز
لأنه هبة مشاع يقسم قلت
وما قدمنا عن الذخيرة
عن محمد صريح في عدم
الفرق بينهما وعليه فلا
[illegible] الزيادة والحط والعقد
صحيح عند محمد وكذا عند
الإمام سوى العقد

الحنطة في الزيت لاختلاف [illegible] في [illegible]

الحنطة [illegible]

ويجوز عند محمد في [illegible] الزيت [illegible]

حرم التفاضل [illegible] (قوله [illegible]

الشافعي [illegible] قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] لا أن [illegible]

الثوب [illegible]

[illegible]

[illegible]

والأدهان [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

يعرف في الكيل والوزن [illegible] ما لا يدخل تحت [illegible] مجازفة [illegible]

بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند

الإتلاف لا بالمثل ثم قال وهذا إذا لم يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فلو بلغ أحدهما لم

يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة اهـ ثم رجح الحرمة مطلقا [illegible] (قوله

لم يقدر بالمعيار بالذرة) قال في البحر ولو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما

لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا إذ لا يدخل تحت الوزن اهـ وظاهر قوله كالذرة أنه تمثيل

قيد ويرد عليه قول المصنف وذرة من ذهب الخ فيشمل الذرتين إلا أكثر لا يوزن والظاهر أن

الحبة معيار شرعا فلو باع نصف درهم بنصف إلا حبة يجز كما سيأتي آخر الصرف فقد اعتبروا

[illegible] باختلاف [illegible] واختلاف [illegible]

أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما (قوله ولو مع التساوي) مبالغة على
قوله وحرم النساء فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد
التأجيل لا لوجود الجنسية فلو مثل ببيع هروي بمثله لكان أولى ح (قوله واستثنى في المجمع
الخ) وكذا في الهداية حيث قال إلا أنه إذا أسلم النقود في الزعفران ونحوه أي كالقطن والحديد
والنحاس يجوز الخ قال في الفتح فإن الوزن فيهما مختلف فإنه في النقود بالمثاقيل والدراهم
الصنجات وفي الزعفران بالأمناء والقبان وهذا اختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف
آخر معنوي وهو أن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين وآخر حكمي وهو أنه لو
باع النقود موازنة وقبضها كان له بيعها قبل الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن فإذا
اختلفا أي النقود ونحو الزعفران في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه
ثم ضعف في الفتح هذه الفروق وقال إن الوجه أن يستثنى إسلام النقود في الموزونات بالإجماع
كي لا ينسد أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات غير النقد لا يجوز أن تسلم في الموزونات وإن
اختلفت أجناسها كإسلام حديد في قطن وزيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون
وزنيا بالصنعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز إلا في الحديد لأن السيف خرج
من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله
من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب
والفضة فإنه يجري فيه ربا الفضل وإن كانت لا تباع وزنا لأن الوزن منصوص عليه فيهما فلا
يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة (قوله ونقل ابن الكمال) عبارة ابن الكمال وعلته
الكيل أو الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لأن القدر مشترك بين المكيل والموزون
فعلى تقدير ما ذكر يلزم أن لا يجوز إسلام الموزون في المكيل لأن أحد الوصفين يحرم النساء
وقد نص على جواز إسلام الحنطة في الزيت اهـ وكتب في الهامش أن المسألة مذكورة في
غاية البيان اهـ قلت وحاصل ما ذكره أنه لو عبر بالقدر ثم قال وإن وجد أحدهما الخ لأفاد
تحريم إسلام الموزون في المكيل لأنه قد وجد القدر وإن كان مختلفا بخلاف ما لو عبر بالكيل
أو الوزن أي بأو التي لأحد الشيئين فإنه لا يشمل القدر المختلف لكن فيه أن لفظ القدر مشترك
كما قال ولا يجوز استعماله في كلا معنييه عنده تأمل إذ ذكر لا بد أن يراد منه إما الكيل وحده
أو الوزن وحده فيساوي التعبير بالكيل أو الوزن إلا أن يدعى أن القدر مشترك معنوي لا لفظي
تأمل (قوله ومفاده) أي مفاد ما ذكر من جواز إسلام منقود في موزون وإسلام الحنطة في
الزيت فإنه قد وجد في الأول القدر المتفق وفي الثاني القدر المختلف فافهم (قوله فليحرر)
تحريره ما أفاده عقبه من أن المراد بقولهم وعلته القدر هو القدر المتفق كبيع موزون بموزون
أو مكيل بمكيل بخلاف المختلف كبيع مكيل بموزون نسيئة فإنه جائز ويستثنى من الأول
إسلام منقود في موزون للإجماع كما مر (قوله وقد صرح في السلم الخ) بيان لتحرير المراد لكن
اعترض بأن السلم سيأتي بعد وهذا على نسخة فتنبه بالفاء والأمر بالتنبيه وفي بعض النسخ قنية
بالقاف اسم الكتاب المشهور وصاحب القنية قدم السلم أول البيع فصح قوله وقد صرح في السلم
(تنبيه) ما أفاده من أن حرمة النساء بالقدر المتفق مؤيد لما نقله ابن كمال من جواز إسلام

ولو مع التساوي حتى لو باع
عبدا بعبد إلى أجل لم يجز
لوجود الجنسية واستثنى
في المجمع والدرر إسلام
منقود في موزون كي لا
ينسد أكثر أبواب السلم
ونقل ابن الكمال عن الغاية
جواز إسلام الحنطة في
الزيت قلت ومفاده أن
القدر بانفراده لا يحرم
النساء بخلاف الجنس
فليحرر وقد صرح في السلم أن
حرمة النساء تتحقق بالجنس
وبالقدر المتفق قنية ثم
فرع على الأصل الأول
بقوله (وحرم بيع كيلي
ووزني بجنسه

مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص الشارع على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير أبدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا ولو تعارفوا ذلك ولا ذهب بذهب أو فضة بفضة كيلا ولو (مع التساوي) لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال

مطلب في أن النص أقوى من العرف

الأولى إسقاط [illegible] لأنه جواب لو (قوله مطلقا) أي حالا ونسيئة (قوله وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره مع أنه هو الذي بحث [illegible]
من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع [illegible] قال ولا يسكن الخاطر إلى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما إن كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلام بعضهم [illegible] ذكره ثمرة بثمرتين وقال كل ما حرم في الكثير فالقليل منه حرام اهـ فهذا كما ترى تصحيح له وتقوية فنقل [illegible] بعده كلامه هذا وأقره [illegible] والنهر وغيرهما [illegible] (قوله كبر وشعير إلخ) أي كهذه الأربعة والذهب والفضة فالكيل والوزن [illegible] المنصوص عليهما كما في الدر المنتقى (قوله لا يتغير أبدا) أي ولو تعارف الناس خلافه (قوله ولو مع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة وكيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه أما لو علم تساويهما [illegible] الكيل [illegible] يكون المعيار هو المنصوص عليه (قوله لأن النص إلخ) يعني لا يصح هذا [illegible] تغير العرف [illegible] قال الله تعالى [illegible] وجوب اتباع المنصوص فتح لأن النص أقوى من العرف لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا إخراج الشموع والسرج في المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اهـ (قوله وما لم ينص عليه) كغير الأشياء الستة (قوله حمل على العرف) أي على عادات الناس في الأسواق لأنها دلالة على الجواز فيما وقعت عليه العادة فتح (قوله وعن الثاني) أي عن أبي يوسف وهذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) أي وإن كان خلاف النص لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم وأجيب بأن تقريره صلى الله عليه وسلم إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لأن العرف لا يعارض النص كذا وجهه في الفتح (قوله ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرناه ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لأن قصاراه أنه كنصه على ذلك وهو يقول يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه اهـ وتمامه فيه وحاصله توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارئ بأنه لا يخالف النص بل يوافقه لأن النص على كيلية الأربعة ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف إذ ذاك بالعكس لورد النص موافقا له ولو تغير العرف في حياته صلى الله عليه وسلم لنص على تغير الحكم وحاصله أن النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان ولا يخفى أن هذا

الحبة مقدار شعير كما في الفتح عن الاسرار ومادون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له اه ومقتضاه أن مادون الحبة في حكم الذرة فالمراد بالذرة هنا مالا يبلغ حبة فافهم (قوله كحفنة) بفتح المهملة وسكون الفاء ملء الكفين كما في الصحاح والمقاييس لكن في المغرب والقاموس والطلبة والنهاية ملء الكف قهستاني (قوله مالم يبلغ نصف صاع) أي فاذا بلغ نصف صاع لم يصح بيعه بحفنة كما ذكرناه آنفا عن الفتح (قوله وفلس بفلسين) هذا عندهما وقال محمد لا يجوز ومبنى الخلاف على أن الفلوس الرائجة أثمان والاثمان لا تتعين بالتعيين فصار عنده كبيع درهم بدرهمين وعندهما لما كانت غير أثمان خلقة بطلت ثمنيتها باصطلاح العاقدين واذا بطلت تتعين بالتعيين كالعروض وتمامه في الفتح (قوله باعيانهما) أي بسبب تعين ذات البدلين ونقديهما فالباء للسببية لا بمعنى مع كما ظن فانه حال ولم يجز تنكير صاحبها كما تقرر قهستاني قلت كون الباء للسببية بعيد لان قوله باعيانهما شرط لصحة البيع لا سبب وكونها بمعنى مع لا يلزم كونه حالا بل يجوز كونه صفة تأمل (قوله انه قيد في الكل) المتبادر من كلام الفتح وغيره أنه قيد لقوله وفلس بفلسين وقد يقال يعلم انه قيد للكل بالاولى لانه اذا اشترط التعيين في مسئلة الفلوس مع الاختلاف في بقائها أثمانا أولا ففي غيرها بالاولى اذ لا خلاف في أن غيرها ليس أثمانا بل في حكم العروض فلا بد من تعيينها تأمل (قوله فلو كانا) أي البدلان وهذا بيان لمحترز قوله باعيانهما (قوله لم يجز اتفاقا) قال في النهر بعده غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعينهما باق وان تقابضا في المجلس بخلاف مالو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز كذا في المحيط اه وحاصله أن الصور أربع مالو كانا معينين وهو مسئلة المتن الخلافية وما اذا كانا غير معينين فلا يصح اتفاقا مطلقا وما لو عين أحد البدلين دون الآخر وفيه صورتان فان قبض المعين منهما صح والا فلا وهذا مخالف لاطلاق المصنف الآتي في قوله باع فلوسا بمثلها او بالدراهم الخ (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والابرة والابرتين بجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيهما ويحرم النساء لوجود الجنس ط والجواب أن قول المصنف وبلا معيار شرعي أعم من أن يكون مما يمكن تقديره بالمعيار الشرعي أولا فالعلة في الكل عدم القدر كما صرح به الزيلعي وأفاده الشارح بعد فافهم (قوله وسيف بسيفين الخ) لانه بالصنعة خرج عن كونه وزنيا كما قدمناه عن الفتح (قوله واناء بأثقل منه) أي اذا كان لا يباع وزنا قال في البحر عن الخانية باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله فيمتنع التفاضل) أي وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها في النقدين فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة كما قدمناه عن الفتح (قوله مما لا يدخل تحت الوزن) بيان لقوله وذرة أشار به الى ما قدمناه من أن الذرة تصغير قيد (قوله بمثليها) أي بمثلي الذرة وفي بعض النسخ بصيغة المفرد والاولى أولى لموافقته لقوله حفنة بحفنتين الخ (قوله فجاز الفضل الخ) تفريع على جميع ما مر بيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وان اتحد الجنس فقد فقدت احدى العلتين فلذا حل الفضل وحرم النساء ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق (قوله حتى لو اتفق) أي الجنس (قوله فيصل)

(كفنة بحفنتين) وثلاث وخمس مالم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (باعيانهما) لو أخره لكان أولى لما في النهر أنه قيد في الكل فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمرة بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه مالم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها) فجاز الفضل لفقد القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو اتفق كحفنة بر بحفنتي شعير فيصل

[illegible]

لانه جعل [illegible] (قوله خلافا للشافعي

في الطعام) أي كل مطعوم [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] لا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا لا

[illegible] (قوله لا في حقوق العباد) [illegible]

قال في المنح [illegible] لان الجودة معتبرة في حقوق العباد [illegible]

[illegible] كان مثليا او قيميا [illegible] الجودة [illegible] عند البيع حتى

مطلب في استقراض الدراهم عددا

وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس

فيه فتوى بما قال أبي يوسف اهـ (قوله وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والإجارة إذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الأجرة غير المشار إليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية إنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ولكن نحن نقول إذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لأن لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العدد دالا عليه وقد وقع في بعض العبارات ذكر العدد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اهـ ملخصا وهو كلام وجيه ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطا بأن لا يزيد دينار على دينار ولا درهم على درهم والواقع في زماننا خلافه فإن النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزنا لا عددا وأما بدون ذلك فهو ربا لأنه مجازفة والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا لأن المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن فلا يجوز لا على الروايات المشهورة ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف بخلاف بيعها بالنقود الخالصة فإنه لا يجوز إلا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسئلة مبسوط في رسالتنا نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف فراجعها (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة إلى ذكره فقد وجد في الخانية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اهـ ط وفي التتارخانية وعن أبي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اهـ ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزنا جائز لأن النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اهـ ومقتضاه أنه على قول الكل لأن ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سيذكر عن الفتح أن فيه روايتين وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (قوله يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدراهم فإنه جائز اتفاقا كما في الذخيرة ونصه قال شيخ الإسلام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص (قوله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس) ظاهر البحر وغيره أن هذا في السلم ففي المنح عن البحر وأما السلم في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس اهـ قال في النهر وقول

الكافي

[illegible]

وقال أبو يوسف [illegible] يجوز [illegible] لأنه [illegible]

وبه صرح في الاختيار [illegible] لأن [illegible] قريب إلى قطن من

الكرباس فلذا [illegible] أبو يوسف [illegible] بين الغزل و[illegible] لا بين الكرباس والقطن (قوله

وهو الأصح) والفتوى عليه كما [illegible] الأظهر (قوله وفي القنية) [illegible]

أبي يوسف (قوله لأنهما [illegible]) أي بل أحدهما موزون فقط وهو الغزل [illegible]

المدار [illegible] أحدهما [illegible] وقوله ولا جنسين أي بل هما جنس واحد لأنهما

من أجزاء القطن فلذا قيد بقوله [illegible] الاتحاد الجنس ويظهر أن ما في القنية

محمول على ثياب [illegible] لكن لا تباع وزنا [illegible] اتحاد الجنس [illegible]

[illegible]

ولا جنسين وكذا الغزل

[illegible]

(ق) كبيع (رطب برطب

أو بتمر متماثلا) كيلا لا وزنا

لو اشترى حنطة او شيئا او جده رديئا بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى صرف المحيط اه ح
أي لان العيب هو العارض على أصل الخلقة والجودة او الرداءة في الشيء أصل في خلقته
بخلاف العيب العارض كالسوس في الحنطة أو عفنها فله الرد به لا بالرداءة الا باشتراط الجودة
كما قدمنا بيانه في خيار العيب *(تنبيه)* أراد بحقوق العباد ما ليس من الاموال الربوية
مما لا يجمعها قدر وجنس ولا يتقيد ذلك بالاتلاف ولذا قال البيري قيد بالاموال الربوية
لان الجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها كما لو اشترى ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة
درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا كما في الذخيرة اه (قوله الا في أربع الخ) فيه أن هذه
الاربعة من حقوق العباد أيضا وان كان المراد من حقوق العباد خصوص الضمان عند
التعدي فالمناسب أن يذكر مع الاربعة ويقول الا في خمس ثم ان الاولى ذكرها في البحر بحثا
فانه قال وتعتبر أي الجودة في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة
جيدة بقفيز ردي وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم ثم قال وفي حق المريض حتى تعتبر
من الثلث وفي قلب الرهن اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته
ذهبا ويكون رهنا عنده اه قلت والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس في الذراع من
فضة جمعه قلبة كقرط وقرطة وهي الحلق في الاذن فان كان من ذهب فهو السوار كما في البيري
عن شرح التلخيص للخلاطي وقوله فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أفاد به أن ضمان القيمة انما
يكون من خلاف جنسه اذ لو ضمن قيمته فضة وهي أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا ولو
ضمن مثل وزنه يلزم اهدار حق المالك ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس اعمال لحق الشرع
وحق العبد وليس هذا خاصا بقلب الرهن بل مثله كل مثلي تعيب بغصب أو نحوه فانه يضمن
بقيمته من خلاف جنسه كما قدمناه في باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشتري وهلك في يده
ولا يلزم قبض القيمة قبل التفرق لانه صرف حكما لا حقيقة كما سنذكره في الصرف وبما قررناه
علم أن استثناء هذه المسائل من اهدار الجودة باثبات اعتبارها انما هو لمراعاة حق العبد لكن
على وجه لا يؤدي الى ابطال حق الشرع فما قيل انه يفهم من استثنائها أنه يجوز للوصي بيع
قفيز جيد بقفيزين رديئين نظرا للجودة المعتبرة في مال اليتيم ونحوه من هذه المسائل وهو خطأ
للزوم الربا غير وارد لان المراد انه لا يجوز اهدار الجودة في مال اليتيم ونحوه حتى لا يجوز للوصي
بيع قفيز الجيد بقفيز ردي ولا يلزم من اعتبار أحد الحقين اهدار الحق الآخر فاغتنم تحقيق
هذا المحل (قوله فان نقد أحدهما جاز الخ) نقل المسئلة في البحر عن المحيط لكنه وقع فيه
تحريف حيث قال وان تفرقا بلا قبض أحدهما جاز وصوابه لم يجز كما عبر الشارح ونبه عليه
الرملي ثم انه نقل في البحر قبله عن الذخيرة في مسئلة بيع فلس بفلسين باعيانهما أن محمدا ذكرها
في صرف الاصل ولم يشترط التقابض وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فمنهم من لم
يصحح الثاني لان التقابض مع التعيين شرط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان الفلوس
لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض
للثاني اه وأنت خبير بان لفظ التقابض يفيد اشتراطه من الجانبين فقوله فان نقد أحدهما
جاز قول ثالث لكن يتعين حمل ما في الاصل على هذا فلا يكون قولا آخر لان ما في الاصل
لا يمكن حمله على أنه لا يشترط التقابض ولو من أحد الجانبين لانه يكون افتراقا عن دين بدين

الا في أربع مال وقف ويتيم ومريض وفي قلب الرهن اذا انكسر اشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان لو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون

وهو

(بر أو دقيق) وزنا منه
وزيت ما وخبز غير المطبوخ
[illegible]
[illegible] (منقطعا)
أو وزنا [illegible] كان
لاختلاف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وفي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لاختلاف باختلاف
الأصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
يقبض من جنس ما سمى
وفي القهستاني معزيا للخزانة
الأحسن أن يبيع خاتما
مثلا من الخباز بقدر ما يريد
من الخبز ويجعل الخبز
الموصوف بصفة معلومة
ثمنا حتى يصير دينا في ذمة
الخباز ويسلم الخاتم ثم
يشتري الخاتم بالبر ويقبضه
معزيا للمضمرات يجوز السلم
في الخبز وزنا

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
خرج من أن يكون [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
(قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
(قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
بالتمر [illegible] لأن [illegible] بصفة الموصوف [illegible]
لعدم الاختلاف أفاده [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
الطيب وعبارة الفتح وزيادة الصفة [illegible] (قوله وجاز الأخير) وهو بيع خبز [illegible]
أو دقيق (قوله ولو نظيرا [illegible]) عبارة الدرر [illegible] فقط والشارح أخذ ذلك من
قوله [illegible] لأنه إذا كان [illegible] جاز [illegible] لأنه أسلم وزنا [illegible] كيلي [illegible] خلاف فيما إذا
كان نظيره [illegible] فعنده أجازه أبو يوسف ط (قوله الأحوط المنع الخ) قال في الفتح
لكن يجب أن يحتاط وقت القبض بقبض الجنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل
قبضه إذا قبض دون المسمى صفة وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لأنه قل أن يأخذ من
النوع المسمى [illegible] في أيام كل يوم كذا كذا رغيفا (قوله الأحسن الخ) أي

خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما ولو باع مجازفة او موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب بعنب او) (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها او بيابسها كبيع بر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر او زبيب منقوع بمثله او باليابس منهما خلافا لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والرديء فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالمقلية والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين رديء التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح ما يسميه العوام لية (او لحم وخبز) ولو من بر

بعد النقض وحينئذ فلا يخالف قول الشارح في بيع الكرباس بالقطن لاختلافهما جنسا الآن الكرباس بالنقض يعود غزلا لا قطنا فاختلاف الجنس بعد النقض في صورة بيع الكرباس بالقطن موجود لان القطن مع الغزل جنسان على ما هو الاصح بخلافه في صورة بيعه بالغزل ويدل على هذا الحمل قوله في التتارخانية عن الغياثية ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان الا ثوب الوزن وينقض اه فافهم (قوله خلافا للعيني) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم ح (قوله في الحال) متعلق بقوله متماثلا (قوله لا المآل) بمد الهمزة اي لا يعتبر التماثل بعد الجفاف (قوله خلافا لهما) راجع لقوله او بتمر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة أما بيع الرطب بالرطب فهو جائز بالاجماع كما في النهر وغيره (قوله لم يجز اتفاقا) لان المجازفة والوزن لا يعلم بهما المساواة كيلا لان احدهما قد يكون أثقل من الآخر وزنا وهو أنقص كيلا أفاده ط (قوله او بزبيب) فيه الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا بحر وحكى في الفتح فيه قولين آخرين الجواز اتفاقا والجواز عندهما بالاعتبار كالزيت بالزيتون (قوله كذلك) اي في الحال لا المآل اه ح وهذا بالنظر الى عبارة الشرح أما على عبارة المتن فالاشارة الى قوله متماثلا فافهم (قوله كتين ورمان) وكمشمش وجوز وكمثرى واجاص فتح (قوله يباع رطبها برطبها الخ) بفتح الراء وسكون الطاء خلاف اليابس وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد من قوله وكذا وهذا على الخلاف المار بين الامام وصاحبيه (قوله بمثله) أي رطبا برطب أو مبلولا بمبلول وقوله وباليابس أي رطبا بيابس أو مبلولا بيابس فالصور أربع كما في العناية (قوله منقوع) الذي في الهداية والدرر وغيرهما منقع وفي العزمية عن المغرب المنقع بالفتح لا غير من أنقع الزبيب في الخابية اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة اه (قوله خلافا لمحمد) راجع لما ذكر من قوله كبيع بر الى هنا كما في الفتح وذكر أيضا أن الاصل أن محمدا اعتبر المماثلة في أعدل الاحوال وهو المآل عند الجفاف وهما اعتبراها في الحال الا أن أبا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث النهي عنه ولا يلحق به الا ما في معناه قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد أن بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا (قوله وفي العناية الخ) بيان لضابط فيما يجوز بيعه من المتجانسين المتفاوتين وما لا يجوز وأورد على الاصل الاول جواز بيع البر المبلول بمثله وباليابس مع أن التفاوت فيهما بصنع العبد قال في الفتح وأجيب بأن الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الربا اذ ذاك والبل بالماء يعيدها الى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف المقلي (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوي (قوله كما سيجيء) اي قريبا في قوله لا بيع البر بدقيق الخ (قوله لحوم مختلفة) اي مختلفة الجنس كلحم الابل والبقر والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن (قوله يدا بيد) فلا يحل النساء لوجود القدر (قوله ولبن بقر وغنم) الاولى تقديمه على قوله بعضها ببعض وفي نسخة ولبن بقر بغنم أي بلبن غنم وهذه النسخة أولى (قوله باعتبار العادة) أي باتخاذ الخل منه (قوله وشحم بطن بألية أو لحم) لانها وان كانت كلها من الضأن الا انها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والمقاصد نهر قال ط فقوله بعد لاختلاف اجناسها يرجع الى هذا ايضا (قوله بالفتح) اي فتح الهمزة وسكون

الفتح وهو حسن [illegible] قال وفي [illegible] وزيادة [illegible] ولم يذكر في الخلاصة الا رواية المنع وفي أيضا [illegible] لو كان أحد البدلين أكثر أو أدق [illegible] بيع الحنطة بالحنطة [illegible] المقلية بغير المقلية لا يجوز الا مثلا بمثل [illegible] ويجوز [illegible] وصف [illegible] تكون [illegible] الطاحنة [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الذي يبقى على النار وهو [illegible] [illegible] قال في الفتح [illegible] لا وعليه عول في [illegible] وجهان [illegible] احدهما [illegible] اه (قوله [illegible]) أي [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله حتى يكون [illegible] الخ) أي [illegible] لجهل [illegible] أو [illegible] ولا يجوز [illegible] الاحتمالات [illegible] والجواز [illegible] الفتح [illegible] من [illegible] باب الصرف [illegible] كل من المبيع والثمن في [illegible] الاعتبار [illegible] من تعليل [illegible] أي قوله لا [illegible] وان [illegible] صورة [illegible] شبهة [illegible] [illegible] ان [illegible] معتبر في الصرف [illegible] [illegible] وجوب الاعتبار [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] ما [illegible] الشيء من كذا [illegible] (قوله [illegible] الخ) قال في الفتح [illegible] لا [illegible] يكون [illegible] لا [illegible] زيادة [illegible] على ما يخرج اه (قوله [illegible]) [illegible] ط [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] بيع [illegible] والرطب [illegible] (قوله عددا) وقال أبو حنيفة يجوز [illegible] وقال أبو يوسف يجوز [illegible] وبه جزم في الكنز وفي الزيلعي أن الفتوى عليه (قوله وعليه الفتوى) [illegible] ط عن الاختيار وما عزاه الشارح الى [illegible] في [illegible] القرض (قوله [illegible] الكتاب) حيث قال [illegible] يكون [illegible] والقياس [illegible] الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن (قوله [illegible]) أي وإذا كان [illegible] والرغيف نسيئة لا يجوز [illegible] عن [illegible] وهكذا رأيته في المجتبى [illegible] وقال ط في توجيه الاول لانه عددي متفاوت فيجهل الرغيف [illegible] الرغيفين والاجل يجعل رغيفا [illegible] الرغيف الثاني مجتبى اه ولم أره في المجتبى ويرد عليه أنه متى وجد الجنس حرم النساء كما في بيع تمرة بتمرتين وأيضا التعليل بانه عددي متفاوت يقتضي عدم الجواز ولذا أجازه محمد [illegible] فكيف يجعل التفاوت علة الجواز وعلله شيخنا بان تأجيل الثمن جائز دون المبيع وفيه أن هذا لا يظهر في الكبريات والحاصل أنه مشكل ولذا قال [illegible] ان هذا الفرع خارج عن القواعد لان الجنس بانفراده يحرم النساء فلا يعمل به حتى ينص على تصحيحه كيف وهو من صاحب المجتبى (قوله كيف كان) أي

وحفظ [illegible] وأما [illegible] (و) لا [illegible] (و) [illegible] (الشيرج) حتى يكون [illegible] (الزيتون والسمسم) بكون [illegible] وكذا كل ما [illegible] بيع [illegible] ذهب [illegible] (و) [illegible] (عددا) عند محمد وعليه الفتوى [illegible] واختاره المصنف تبعا [illegible] وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة جاز وبعكسه لا وجاز بيع [illegible] كيف كان

في بيع الخبز بالبر نسيئة ووجه كونه أحسن كون الخبز فيه ثمنا لا مبيعا فلا يلزم فيه شروط السلم تأمل وأصل المسئلة في الذخيرة حيث قال في السلم واذا دفع الحنطة الى خباز جملة وأخذ الخبز مفرقا ينبغي أن يبيع صاحب الحنطة خاتما أو سكينا من الخباز بألف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة بمقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هكذا قيل وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فأخذ منه كل يوم شيأ من الخبز فكلما أخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه اهـ ما في الذخيرة قلت ولعل وجه الاشكال أن اشتراطهم أن يقول المشتري كلما أخذ شيأ هو على ما قاطعتك عليه ليكون بيعا مستأنفا على شيء متعين وهذا يقتضي أن الخبز لا يصح ان يكون دينا في الذمة والا لم يحتج الى أن يقول المشتري ذلك ورأيت معزيا الى خط المقدسي ما نصه أقول يمكن دفعه بان الخبز هنا ثمن بخلاف التي قيست عليها فتأمل اهـ أقول بيانه أن المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يجز بيع المعدوم الا بشروط السلم بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن كما حققه في الفتح من السلم على أن المقيس عليها لا يلزم فيها قول المشتري ذلك لانه لو أخذ شيأ وسكت ينعقد بيعا بالتعاطي ثم لو قال حين دفع الدراهم اشتريت منك كذا من الخبز وصار يأخذ كل يوم من الخبز يكون فاسدا والاكل مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا كما قدمناه عن الولوالجية أول البيوع في مسئلة بيع الاستجرار (قوله وكذا عددا وعليه الفتوى) هذا موجود في عبارة القهستاني عن المضمرات بهذا اللفظ في وجوده فيها فكأنه سقط من نسخته ولعل وجه الافتاء به مبني على الافتاء بقول محمد الآتي في استقراضه عددا (قوله ويجيء) أي قريبا متنا (قوله بدقيق أو سويق) أي دقيق البر أو سويقه بخلاف دقيق الشعير أو سويقه فانه يجوز لاختلاف الجنس أفاده في الفتح (قوله هو المجروش) اى الخشن وفي القهستاني وغيره السويق دقيق البر المقلي ولعله بحرش فلا ينافي ما قبله (قوله ولا بيع دقيق بسويق) اى كلاهما من الحنطة أو الشعير كما في الفتح فلو اختلف الجنس جاز (قوله ولو متساويا) تفسير للاطلاق (قوله لعدم المسوي) قال في الاختيار والاصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء جنس واحد نظرا الى الاصل والمخلص اى عن الربا هو التساوي في الكيل وانه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره واذا عدم المخلص حرم البيع (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي فاجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز نسيئة لان القدر يجمعهما ط وكذا اقتصر على ذكر الخلاف في هذه المسئلة في الهداية وغيرها وفي شرح درر البحار ومنع اتفاقا أن يباع البر بأجزائه كدقيق وسويق ونخالة والدقيق بالسويق ممنوع عنده مطلقا وجوزاه مطلقا (قوله متساويا كيلا) نصب متساويا على الحال وكيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاولى متساويا كيلا فتح (قوله اذا كانا مكبوسين) لم يذكر في الهداية وغيرها بل عزاه في الذخيرة الى ابن الفضل قال في

وكذا عددا وعليه الفتوى ويجيء بجواز استقراضه ايضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم ساوى (لا) يجوز (بيع البر بدقيق او سويق) هو المجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المسوي فيحرم لشبهة الربا خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق

[illegible]

(قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

باب [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (وكذا لا يدخل [illegible]) [illegible]

[illegible] شبيه بالدار يدخل [illegible] لا على [illegible]

الخاص [illegible] لا يدخل [illegible] زيادة [illegible] أي قوله كل

حق هو له الخ (قوله أي حقوقه) [illegible] فصل [illegible] الحقوق [illegible]

[illegible] وطريق وغيره وكذا [illegible] المرافق [illegible] عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية

المرافق هي الحقوق [illegible] على قول أبي يوسف المرافق أعم لأنها

توابع الدار [illegible] كالمتوضأ والمطبخ [illegible] القهستاني وقدمنا أن حق الشيء تابع

قد او نسيئة مجتبى (قوله ولا ربا بين السيد وعبده) لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم
تحقق البيع فتح (قوله ولو مدبرا) دخل أم الولد كما في الفتح (قوله لا مكاتبا) لانه صار
كالحر يدا وتصرفا في كسبه نهر (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) وكذا اذا لم يكن عليه دين
أصلا بالاولى فافهم (قوله يتحقق الربا اتفاقا) أما عند الامام فلعدم ملكه لما في يد عبده
المأذون المديون وأما عندهما فلانه ان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده حق الغرماء
فصار المولى كالاجنبي فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه فتح (قوله التحقيق
الاطلاق) أي عن الشرط المذكور كما فعل في الكنز تبعا للمبسوط وقد تبع المصنف الهداية
(قوله لا للربا بل لتعلق حق الغرماء) لانه أخذه بغير عوض ولو أعطاه العبد درهما بدرهمين
لا يجب عليه الرد أي على المولى كما في صرف المحيط نهر (قوله اذا تبايعا من مال الشركة)
الظاهر أن المراد اذا كان كل من البدلين من مال الشركة أما لو اشترى أحدهما درهمين من
مال الشركة بدرهم من ماله فلا لانه قد حصل للمشتري زيادة وهي حصة شريكه من الدرهم الزائد
بلا عوض وهو عين الربا تأمل (قوله ولا بين حربي ومسلم مستأمن) احترز بالحربي عن
المسلم الاصلي والذمي وكذا عن المسلم الحربي اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم فانه ليس للمسلم أن يرابي
معه اتفاقا كما يذكره الشارح ووقع في البحر هنا غلط حيث قال وفي المجتبى مستأمن منا باشر
مع رجل مسلما كان أو ذميا في دراهم أو من أسلم هناك شيأ من العقود التي لا تجوز فيما بيننا
كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه فان مدلوله جواز الربا بين مسلم
أصلي مع مثله أو مع ذمي هناك وهو غير صحيح لما علمته من مسئلة المسلم الحربي والذي رأيته في
المجتبى هكذا مستأمن من أهل دارنا مسلما كان أو ذميا في دراهم أو من أسلم هناك باشر معهم
من العقود التي لا تجوز الخ وهي عبارة صحيحة فما في البحر تحريف فتنبه (قوله ومسلم مستأمن)
مثله الاسير لكن له أخذ مالهم ولو بلا رضاهم كما مر في الجهاد (قوله ولو بعقد فاسد) أي ولو كان
الربا بسبب عقد فاسد من غير الاموال الربوية كبيع بشرط كما حققناه فيما مر وأعم منه عبارة
المجتبى المذكورة وكذا قول الزيلعي وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا (قوله ثمة) أي في دار الحرب
قيد به لانه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا ط عن مسكين
(قوله لان ماله ثمة مباح) قال في فتح القدير لا يخفى أن هذا التعليل انما يقتضي حل مباشرة
العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان أي في
بيع درهم بدرهمين من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين
وكذا القمار قد يفضي الى أن يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له فالظاهر أن
الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد ألزم الاصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار
ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب اه قلت ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال واذا
دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان
لانه انما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيبا له والاسير والمستأمن سواء
حتى لو باعهم درهما بدرهمين أو باعهم ميتة بدراهم أو أخذ مالا منهم بطريق القمار فذلك كله
طيب له اه ملخصا فانظر كيف جعل موضوع المسئلة الاخذ من أموالهم برضاهم فعلم

قوله فلانه ان لم يزل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه الواو قبل ان والاصل فلانه وان لم يزل الخ فتأمل اه مصححه

قوله اذا تبايعا من مال الشركة هكذا بخطه والذي في المتن اذا تبايعا من مالها قال الشارح بعده أي من مال الشركة فليحرر اه مصححه

(ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق حق الغرماء (ولا) ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مالها) أي مال الشركة زيلعي (ولا بين حربي ومسلم مستأمن ولو بعقد فاسد أو قمار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه

في الطريق [illegible] فالطريق [illegible] كانت
من حقوقه [illegible] مسيل الماء [illegible] كذا في
شرح الطحاوي وفي [illegible] ومسيل [illegible] في الأخرى
لا يدخل بلا ذكر [illegible]
[illegible]
فلا يدخل فيها بلا ذكر الحقوق [illegible]
[illegible] لا يدخل فيه [illegible]
من أن [illegible]
[illegible]
يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع [illegible]
ويجعل له طريقا آخر [illegible]
[illegible]
الطريق [illegible]
[illegible]
طريق له في المبيعة [illegible]
[illegible]
على [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] (تتمة) جرى
العرف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
أن الأحكام [illegible] على العرف [illegible] في زماننا
ما يدخل في البيع [illegible] كان من الدار [illegible] يدخل في
بيعها بلا ذكر وما لا يدخل بلا ذكر [illegible] العرف أن البائع لا [illegible] عن المشتري
فيدخل المفتاح [illegible] العرف [illegible] بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب [illegible]
يكن متصلا بالبناء [illegible] من العمارات [illegible] في عرف مصر القاهرة
لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وتمام ذلك في رسالة نشر العرف والله سبحانه أعلم (قوله
والشرب) بكسر الشين المعجمة الحظ من الماء [illegible] الخانية رجل باع أرضا بشربها [illegible]
قدر ما يكفيها [illegible] ما كان للبائع [illegible] (قوله ونحوه) لا حاجة [illegible]
(قوله [illegible]) أي من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه ط (قوله فتدخل بلا ذكر) أي

والشرب إلا بنحو كل حق
وبنحو بمرافقها (بخلاف
الإجارة) لدار أو أرض
فتدخل بلا ذكر

قوله [illegible]
هكذا بخطه والأصوب
التعبير [illegible] بدل
[illegible] يكون جواب إذا
وخبر أن [illegible] اهـ [illegible]

مطلب الاحكام تبتنى على العرف

كطريق ونحوه وعند الثاني المرافق المنافع اشباه (أو بكل قليل أو كثير هو فيه أو منه ويدخل) العلو (بشراء دار وان لم يذكر شيئا) ولو الابنية بتراب أو بخيام أو قباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها فتح وكان سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره الا دار الملك فتسمى سراى نهر (كما يدخل في شراء الدار الكنيف وبئر الماء والاشجار التي في صحنها و) كذا (البستان الداخل) وان لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعي وعيني (والظلة لا تدخل في بيع الدار) بناؤها على الطريق ماخذت مسكنه (الا بكل حق ونحوه) عماص وقالا ان مفتحها في الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها ثانية (لا) يدخل

لا بد له منه كالطريق والشرب اهـ فهو أخص تأمل (قوله كطريق) أي طريق خاص في ملك انسان وسيأتي بيانه (قوله هو فيه أو منه) أي هو داخل فيه أو خارج منه بدون الواو وعلى ما اختاره أصحابنا كما ذكره الصيرفي والجملة صفة لحق مقدر لا للقليل أو كثير فان الصفة لا توصف ولا الكل على رأي كما تقرر وبهذا التقرير اندفع طعن أبي يوسف على محمد بدخول الامتعة فيها وطعن زفر عليه بدخول الزوجة والولد والمشترك قهستاني (قوله بشراء دار) هي اسم لساحة أدير عليها الحدود تشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستراوح ومنافع الابنية للاسكان فتح (قوله سواء كان المبيع بيتا الخ) عبارة النهر قالوا هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانه في العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو كبيرا كالدار الملك فتسمى سراى اهـ وهو مأخوذ من الفتح لكن قوله ولو علوا سواء وله علو كما في عبارة الفتح وعبارة الهداية ولا يخلو عن علو قلت وحاصله أن كل مسكن في عرف العجم يسمى خانه والدار الملك تسمى سراى والخانه لا يخلو عن علو فلذا دخل العلو في الكل وظاهره أن البيع يقع عندهم بلفظ خانه لكن في البحر عن الكافي وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف أهله اهـ قلت وحيث كان المعتبر العرف فلا كلام سواء كان باسم خانه أو غيره وفي عرفنا لو باع بيتا من دار أو باع دكانا أو اصطبلا أو نحوه لا يدخل علوه المبني فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع (قوله الا دار الملك) المستثنى منه غير مذكور في كلامه كما علم مما ذكرناه (قوله الكنيف) أي ولو خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء نهر (قوله والاشجار) أي دون أثمارها الا بالشرط كما مر في فصل ما يدخل في المبيع تبعا وفيه بيان مسائل يحتاج الى مراجعتها هنا (قوله فيدخل تبعا) قيده الفقيه أبو جعفر بما اذا كان منتفعا بها (قوله والظلة لا تدخل) في المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب وادعى في ايضاح الاصلاح أن هذا وهم بل هي الساباط الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات التي في السكة وعليه جرى في فتح القدير وغيره نهر (قوله ويدخل الباب الاعظم) أي اذا كان له باب أعظم وداخله باب آخر دونه وقوله مع ذكر المرافق يفيد أنه لا يدخل بدونه وهو خفي فان الظاهر أنه مثل الطريق الى السكة كما يأتي فتأمل وقد يقال ان صورة المسألة ما لو باع بيتا من دار فيدخل في البيع باب البيت فقط دون باب الدار الاعظم وكذا لو باع دارا داخل دار أخرى لا يدخل باب الدار الاخرى أيضا بدون ذكر المرافق بخلاف ما اذا كان البابان للمبيع وحده وكان يتوصل من أحدهما الى الآخر تأمل (قوله لا يدخل الطريق الخ) يوهم أنه لا يدخل مع ذكر المرافق وليس كذلك فكان عليه أن يقول وكذا الطريق الخ وبه يستغني عن الاستثناء بعده قال في الهداية ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الا أن يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع اهـ قال في الفتح وفي المحيط المراد الطريق الخاص

بالبيع [illegible]

لا تصادق [illegible]

اما العين او ليدل [illegible]

المستفيد [illegible]

[illegible]

كل على [illegible]

وفي [illegible]

ذكر [illegible]

[illegible]

ينقض على [illegible]

[illegible]

وكذا لو طلب المشتري من [illegible]

[illegible]

القاضي [illegible]

جواهر الفتاوى [illegible]

توقف [illegible]

من [illegible]

[illegible]

المشتري [illegible]

ويرجع [illegible]

والارث [illegible]

ودعى انه له وقضى له بها [illegible]

عليه يقضى للاخ المدعى بنصفها لان [illegible]

وكذا لو اقر الاخ المقضي عليه انه [illegible]

اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ اه قال [illegible]

فمات فادعى وارثه تلك المحدودات ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى [illegible] لا تسمع

وان كان المورث مدعيا وقضى له ثم بعد موته ادعى وارث المقضي عليه [illegible] المقضي له

هذا المحدود مطلقا لا تسمع اه (فرع) [illegible]

يدخل الطريق والمسيل والشرب نهر (قوله لانها الخ) أي لان الاجارة تعقد للانتفاع بعين
هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع
بل اما هو أو ليتجر فيها أو يأخذ نقضها نهر قال الزيلعي ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من
صاحب العين لا يجوز يعني لعدم الانتفاع به بدون العين لتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل
ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه اه ومثله في المنح عن العيني وفي حواشي
م. يمكن أن هذا تقييد لقول المصنف بخلاف الاجارة فأفاد أن دخول المسيل في الاجارة بلا
ذكر الحقوق مقيد بما اذا لم يكن في ملك خاص (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل في
حكم الطريق ط (قوله ولا يدخل في القسمة الخ) حاصل ما في الفتح أنهما اذا اقتسما
ولاحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكر الحقوق لا تدخل لكن ان أمكن له احداثها
في نصيبه فالقسمة صحيحة والا فلا بخلاف الاجارة لان الآجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن
المستأجر من الانتفاع وفي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وان ذكر الحقوق في القسمة
دخلت ان لم يمكنه احداثها الا ان أمكن الا برضا صريح لان المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل
منهما المنتفع به على الخصوص بخلاف البيع فان الحقوق تدخل بذكرها وان أمكن احداثها
لان المقصود منه ايجاد الملك اه ومثله في الكفاية عن الفوائد الظهيرية وفي النهر عن
الوهبانية اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم بذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت اه أي
لانه عيب وينبغي أن يقيد بذلك قول الفتح والا فلا أي وان لم يمكن احداثها فلا تصح القسمة
ان لم يعلم بذلك وقتها لانه اذا علم يكون راضيا بالعيب تأمل (قوله نهر عن الفتح) كان عليه
أن يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ما بقي مذكور فيه اه ح (قوله كما مر) أي
في المتن وعزاه الشارح الى الخلاصة (قوله أن تكون الهبة) أي هبة الدار (قوله على مال)
عبارة النهر على دار وهو متعلق بالثلاثة (قوله والوجه فيه لا يخفى) لانها لاستحداث ملك لم
يكن لا لخصوص الانتفاع بخلاف الاجارة والله سبحانه أعلم

﴿باب الاستحقاق﴾

ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى
نهر (قوله هو طلب الحق) أفاد أن السين والتاء للطلب لكن في المصباح استحق فلان الامر
استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا
اه فأشار الى أن معناه الشرعي موافق للغوي وهو كون المراد بالاستحقاق ظهور كون الشئ
حقا واجبا للغير (قوله بالكلية) أي بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منح ودرر والمراد
بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعي فان له حق التملك في المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من
المبطل كما ذكره بعد ط (قوله والناقل لا يوجب فسخ العقد) بل يوجب توقفه على اجازة
المستحق كذا في النهاية وتبعه الجماعة واعترضه شارح بأن غايته أن يكون بيع فضولي وفيه
اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا المفسوخ لا تلحقه
اجازة قال في الفتح وما في النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضا أي

لانها تعقد للانتفاع لا غير
و(رهن وأوقف) خلاصة
ولو أقر بدار أو صالح عليها
وأوصى بها ولم يذكر
حقوقها ومرافقها لا يدخل
الطريق) كالبيع ولا
يدخل في القسمة وان ذكر
الحقوق والمرافق الا برضا
صريح نهر عن الفتح
في الحواشي اليعقوبية
ينبغي أن يكون الرهن
كالبيع اذ لا يقصد به
الانتفاع قلت وجيد
ولا مخالفته للمنقول كما
مر ولفظ الخلاصة ويدخل
الطريق في الرهن والصدقة
الموقوفة كالاجارة
واعتمده المصنف تبعا
للبحر نعم ينبغي أن تكون
الهبة والنكاح والخلع
العتق على مال كالبيع
والوجه فيه لا يخفى اه

﴿باب الاستحقاق﴾

طلب الحق (الاستحقاق
نوعان) أحدهما (مبطل
للملك) بالكلية (كالعتق)
والحرية الاصلية (ونحوه)
كتدبير وكتابة (و) ثانيهما
(ناقل له) من شخص الى
آخر (كالاستحقاق به)
بالملك بان ادعى زيد
على بكر أن ما في يده من
... ملكه وبرهن
(والناقل لا يوجب فسخ

[illegible] القضاء على البائع [illegible] وكذا [illegible]

ما لك [illegible] لان [illegible] لا [illegible]

[illegible] ثم لم يجب على [illegible] لا يجب على [illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible]

البائع [illegible] على المشترى [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible] كل [illegible]

[illegible]

[illegible] ببيان لو [illegible] برجوع [illegible]

الخ) [illegible] الفصولين [illegible]

[illegible] يرجع على بائعه [illegible]

[illegible] يرجع على بائعه ايضا اذا البائع [illegible]

[illegible] لو حكم [illegible] وصالح [illegible] المشترى [illegible]

المبيع الى المستحق [illegible] ليس له ان يرجع على [illegible]

وما ذكره في الاجارة [illegible]

لاستحقاق فقد [illegible]

[illegible]

على بائعه اه (قوله اصالح المشترى) [illegible]

[illegible] المشترى [illegible]

صالحه مع المستحق على بعض الثمن أسقط [illegible] الرجوع [illegible]

دفع المشترى الى المستحق شيئا وأمسك المبيع لانه صار [illegible] فلا يبطل [illegible]

رجوعه كما علمت وهذه المسئلة هي الآتية [illegible] والفرق بينها وبين

الاول كما افاده ط فافهم (قوله وجب فسخ [illegible]) أي [illegible] بلا حاجة في

انفساخ كل منها الى حكم القاضي درر (قوله والكل واحد الخ) [illegible]

لاصل أو انه كان عبد الفلان فاعتقه أو أقام رجل البينة انه عبده [illegible] فقضى بشئ من ذلك

فلكل واحد ان يرجع على بائعه قبل القضاء عليه وكذا المشترى يرجع على [illegible] قبل

الرجوع عليه هندية عن الحاوى (قوله وان لم يرجع عليه) [illegible] للمجهول أي وان لم يحصل

الرجوع عليه درر (قوله ويرجع هو ايضا) أي يرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك

ايضا أي كما له الرجوع على بائعه وقوله كذا يغني عنه قول المصنف ولو قبل القضاء عليه

أي قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن (قوله والحكم الحرية الاصلية الخ) هذه الجملة في

موضع التعليل لما قبلها واحترز بالاصلية عن العارضة بعتق ونحوه لانه تأتى (قوله او بقوله

[illegible] ثمان [illegible]

[illegible] المشترى

[illegible]

[illegible]

[illegible] الرجوع عليه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الرجوع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (يرجع)

هو [illegible]

[illegible] قبل [illegible] القضاء

عليه) [illegible]

[illegible] (والحكم

[illegible]

بالحرية [illegible] على

الكافة [illegible] الناس سواء

كان بينة او بقوله

شهادتهم حتى لا يقضى له لانه لو قضى له لرجع بالثمن على المسلم (قوله ولو مورثه) الضمير
عائد على من في قوله وعلى من تلقى الملك منه أي لو اشتراه ذو اليد من مورثه فالحكم عليه
بالاستحقاق حكم على المورث فلا تسمع دعوى بقية الورثة على المستحق بالارث (قوله فلا تسمع
دعوى الملك منهم) تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ درر وأتى بصيغة الجمع
اشارة الى شمول ما لو تعدد البيع من واحد الى آخر وهكذا ولذا قال في الدرر بلا واسطة
أو وسائط وفرع في الغرر على ذلك أيضا أنه لا تعاد البينة للرجوع قال في شرحه يعني اذا كان
الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا أراد واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة (قوله بل دعوى النتاج) عبارة الغرر بل دعوى النتاج أو تلقي الملك
من المستحق قال في شرحه الدرر بان يقول بائع من الباعة حين يرجع عليه بالثمن أنا لا أعطي
الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة أو بها فتسمع دعواه
ويبطل الحكم ان ثبت أو يقول أنا لا أعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع أيضا اه
وأفاد كلامه أنه لا يشترط لاثبات النتاج حضور المستحق كما أجاب به في الحامدية وقال انه
مقتضى ما أفتى به في الخيرية في باب الاقالة موافقا لما في العمادية من أن هذا القول أظهر
وأشبه لكن في البزازية أن الاشتراط هو الاظهر والاشبه قلت وعبارة البزازية وعند محمد
وهو اختيار شمس الاسلام يقبل بلا حضرته لان الرجوع بالثمن أمر يخص المشتري فاكتفى
بحضوره واختيار صاحب المنظومة وهو قياس قولهما وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا
حضور المستحق اه لكن في الذخيرة قيل على قول محمد وأبي يوسف الآخر يشترط وعلى
قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول لا يشترط وهذا القول أشبه وأظهر اه وهكذا
عزاه في العمادية الى الذخيرة والمحيط ومثله في جامع الفصولين ونور العين فالظاهر أن ما في
البزازية من العكس سبق قلم كما حررناه في تنقيح الحامدية فتنبه لذلك واختلف في اشتراط
حضرة المبيع وأفتى ظهير الدين بعدمه كما سنذكره (قوله ما لم يرجع عليه) فليس للمشتري
الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الاخير درر وأفاد أنه لا يشترط الزام
القاضي البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدونه وهو قول محمد المفتى به كما يأتي ثم انما
يثبت له الرجوع اذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع
من يده لا يرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على
بعض ذخيرة أي لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه جامع الفصولين ثم نقل فيه أن في رجوع
بقية الباعة بعضهم على بعض خلافا بين المتأخرين وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له
بالرجوع فيأتي قريبا أنه لا يمنع (قوله ولا على الكفيل) أي الضامن بالدرك درر أي ضامن
الثمن عند استحقاق المبيع (قوله ما لم يقض على المكفول عنه) اعترض بأن المكفول عنه
وهو البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري الاخير لما علمت من أن الحكم بالاستحقاق
حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه وقبل القضاء لا مطالبة لاحد قلت هذا اشتباه فان
المراد بالقضاء هنا القضاء على المكفول عنه بالثمن والقضاء السابق قضاء بالاستحقاق والمسألة
ستأتي متنا في الكفالة قبيل باب كفالة الرجلين ونصها ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق

ولو مورثه فيتعدى الى
بقية الورثة أشباه (فلا
تسمع دعوى الملك منهم)
(بل دعوى
النتاج ولا يرجع) أحد
من المشترين (على بائعه
ما لم يرجع عليه ولا على
الكفيل ما لم يقض على
المكفول عنه)

هن انه كان له [illegible]

بعد الدقيق ولو قال [illegible]

أطلق المصنف الرجوع [illegible]

الا بكونه [illegible]

الرجوع على بائعه [illegible]

[illegible] عنه وصار يرجع [illegible]

[illegible] فله الرجوع على [illegible]

الرجوع لانكاره [illegible]

دفع الثمن ولا [illegible]

فيرجع على البائع [illegible]

[illegible] من ماله [illegible]

أو كل وما اذا قال البائع للمشتري [illegible]

المشتري فانه يرجع [illegible]

البيع [illegible]

على بائعه [illegible]

ابتاعه المشتري رجع [illegible]

الدين المرغيناني [illegible]

[illegible] للمستحق [illegible]

[illegible] (فرع) [illegible]

لا يرجع على بائعه [illegible] (قوله [illegible]

الاستحقاق بالبينة) فلو أخذ المستحق [illegible] المشتري بلا [illegible] رجوع

المشتري على بائعه أن يدعي على المستحق أنه ابتاعه منه [illegible] وقد [illegible]

ادى قيمته فبرهن أنه له فيرجع المشتري على [illegible] بائع [illegible]

هالك فالمشتري منه استرداده حتى برهن فيرجع المشتري على بائعه [illegible] المشتري ولا بائعه

مستحق وفي الفصولين أيضا أخذه بلا حكم [illegible] بلا حكم

ادعته الى فاداه ثم برهن على المستحق انه في غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين

المشتري بقبض ما بقي على ملك البائع ولم يصح الاستحقاق اهـ واحترز بقوله بلا حكم عما

اذا كان بحكم ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فانه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ

البيع بالاستحقاق [illegible] (قوله باقرار المشتري) ولو عدل المشتري شهود المستحق قال أبو

يوسف اسأل عنهم فان عدلوا رجع بالثمن والا فلا لانه كاقرار ذخيرة (قوله أو بنكوله) كأن

طلب المستحق تحليفه على انك لا تعلم أن المبيع ملكي (قوله فلا رجوع) فلو برهن المشتري

ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد

أقر أنه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت

[illegible] المدعى عليه أنا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز
المدعى عن [illegible] فحكم [illegible] بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العامة اهـ ح
(قوله [illegible] لم يسبق منه اقرار بالرق) أي ولو حكما كسكوته عند البيع مع انقياده كما سيأتي وتسمع
دعواه [illegible] بعد اقراره بالرق اذا برهن كما سيأتي (قوله وكذا العتق وفروعه) عطف على
قوله [illegible] الحرية الاصلية أي اذا ادعى انه كان عبد فلان فاعتقه أو ادعى رجل انه عبده
[illegible] أمته [illegible] وحكم بذلك فهو حكم على الكافة فلا تسمع دعوى أحد عليه بذلك
[illegible] وتملك [illegible] والا فقد يعتق الانسان ما لا يملكه
(قوله [illegible] الملك المؤرخ الخ) يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك
منذ [illegible] أعوام [illegible] لبكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فاعتقني وبرهن عليه
[illegible] فقال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن
[illegible] عليه [illegible] الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو [illegible] وكذا الحكم بالملك على
[illegible] يحكم على المالك من وقت التاريخ كما في الخانية وفي المقدسي شراها منذ شهرين
[illegible] انها له منذ شهر يقضي بها له ولا يقضي على بائعه برهنت أمة في يد مشتر أخيه
[illegible] فلان أو مدبرته أو أم ولده ورجع الكل الا من كان قبل فلان ساعتاني (قوله قبل
كالحرية) أفتى به المولى أبو السعود وجزم به في الحمية ورجحه المصنف في كتاب الوقف كما
قدمه الشارح أول الوقف (قوله وهو المختار) في الفواكه البدرية لابن الغرس وهو الصحيح
اهـ واقتصر عليه في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي واستدل له فكان مختاره (قوله
وصححه العمادي) نقل الرملي عن المصنف عبارة الفصول العمادية وليس فيها تصحيح أصلا
بل مجرد حكاية الاول عن الحلواني والسغدي والثاني عن أبي الليث والصدر الشهيد اهـ
وفي جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على الناس كافة وقيل لا (قوله القضاء
يتعدى الخ) فاذا قضى بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر وأراد بالحرية ما يشمل العارضة
كالعتق ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل
التاريخ لا بعده كما استنبطه والمحشي مسكين من كلام الدرر والمنار قال الحموي ويزاد على
الاربع ما في معين الحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على انه وكله
في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون قضاء على كافة الناس
لانه ادعى عليه حقا [illegible] الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر
آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اهـ (قوله ويثبت رجوع
المشتري على بائعه بالثمن الخ) اشار الى أن الاستحقاق لا بد أن يرد على ما كان ملك البائع
ليرجع عليه ففي الجامع الكبير لو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم استحق بالبينة لا يرجع
المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ما ورد على ملكه لانه لو كان ملكه في الاصل
انقطع بالقطع والخياطة كمن غصبه فقطعه وخاطه ملكه فالاصل أن الاستحقاق اذا ورد
على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد عليه بعد ما صار الى حال لو كان
غصبا ملكه به لا يرجع لانه متيقن الكذب وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القميص فلو

[illegible] حر الاصل ولم يسبق منه اقرار
بالرق [illegible] (فلا تسمع
دعوى الملك من أحد وكذا
العتق وفروعه) بمنزلة
الحرية الاصلية (وأما) الحكم
بالعتق (في الملك المؤرخ
فـ) على الكافة (من) وقت
(التاريخ) و(لا) يكون
قضاء (قبله) كما بسطه منلا
خسرو ويعقوب باشا
فاحفظه فان اكثر الكتب
عنه خالية (و) اختلفوا
في (القضاء بالوقف قيل
كالحرية وقيل لا) فتسمع
فيه دعوى ملك آخر او
وقف آخر (وهو المختار)
وصححه العمادي وفي
الاشباه القضاء يتعدى
في اربع حرية ونسب
ونكاح وولاء وفي الوقف
يقتصر على الاصح (ويثبت
رجوع المشتري على بائعه
بالثمن

قوله لانه لو كان ملكه الخ
هكذا بخطه ولعله سقط من
قلم الناسخ لو قيل لو في الاصل لانه
لو كان الخ فتامل اهـ
مصححه

[illegible]

(قوله كامل) [illegible]

[illegible] الفرق أن [illegible] مطالبة فانها [illegible] من الاصل [illegible]

[illegible] فيكون له [illegible] الاقرار [illegible] قاصرة تثبت [illegible] الخبر بضرورة صحة الاخبار وقد

[illegible] باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (قوله بتبعه) لان الظاهر انه [illegible]

[illegible] ومقتضى الفرق المذكور انه لا يكون له كما [illegible] (قوله وكذا) أي كالولد في التفصيل

المذكور كاملا (قوله ثم لا ضمان بهلاكها) أي هلاك الزوائد [illegible] لو هلكت [illegible]

[illegible] كما افتى به (قوله ومنع التناقض دعوى الملك) هذا اذا كان الكلام الاول قد اثبت

[illegible] معين حقا [illegible] كقوله لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئا على أحد

[illegible] كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اه وكذا اذا كان كل من الكلامين عند

[illegible]

[illegible] لا ضمان [illegible] بهلاكها

كزوائد المغصوب ولم يذكر

المذكور لانه في حكم

الاقرار قهستاني معزيا

للعمادية (ومنع التناقض)

أي التدافع في الكلام

(دعوى الملك) لعين

أو منفعة لما في الصغرى

مطلب

في مسائل التناقض

باقراره اما لو برهن على اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض ولانه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع اتهامه وللمدعى لانه لو اقر لزمه جامع الفصولين ثم لو أقر به للمستحق ثم برهن على ان الامة حرة الاصل وهي تدعى او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل الشراء تقبل ويرجع بالثمن لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يضر فتح قال في النهر وظاهر أن قوله وهي تدعي اتفاقي (قوله كما هو ظاهر كلام الزيلعي) حيث قال لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه اهـ قال ط وحمله الرملي في حاشية المنح على بعض القضايا او يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضي في تلك القضية لا كافة الناس اهـ وحينئذ فلا حاجة للاستدراك اهـ (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب ط (قوله فان ثبت الحق بهما) الظاهر أنه احتراز عما لو سبق الحكم بالبينة قبل الانكار ثم أقر بخلاف العكس لانه بعد الحكم للمستحق باقرار المشتري لا يصح الحكم بعده بالبينة بخلاف ما اذا كان قبل الحكم شيء منهما بان برهن ثم أقر المشتري او بالعكس فانه يجعل الحكم قضاء بالبينة عند الحاجة الى الرجوع كما مر وان أنكر جعله قضاء بالاقرار فافهم وعلى هذا يحمل ما في الفتح عن فتاوى رشيد الدين من أنه لو أقر ومع ذلك برهن المستحق وثبت عليه بالبينة يرجع لان القضاء وقع بالبينة لا بالاستحقاق ثم ذكر رشيد الدين في كتاب الدعوى لو ادعى عينا وبرهن وقبل أن يقضى له أقر له المدعى عليه اختلفوا فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول أظهر وأقرب للصواب اهـ قال في الفتح وهذا يناقض ما قبله الا أن يحمل ذلك بفرض الحاجة الى الرجوع فيحمل انه اذا ثبت الوجهان يقضى بالاقرار على ما جعله الاظهر وان سبقته اقامة البينة مع تمكن القاضي من اعتباره قضاء بالبينة وعند تحقق حاجة الخصم اليه ينبغي اعتباره قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ملخصا قلت ويؤيد هذا التوفيق ما في جامع الفصولين بعد عبارة رشيد الدين الاولى معللة بالحاجة وذكر في نور العين أن هذا أظهر وحقق ذلك فراجعه والظاهر أن مثل ما هنا لو باع شيئا كان اشتراه ثم رد عليه بعيب قديم وأقر به وبرهن عليه المشتري وقضي بذلك يجعل قضاء بالبينة لحاجته الى الرجوع على بائعه بخيار العيب (قوله فبالبينة أولى) أي فاعتبار القضاء بالبينة أولى (قوله ولو استحقت صبية ولدت) يشمل الدابة اذا ولدت عند المشتري أولادا كما في نور العين عن جامع الفتاوى (قوله لا باستيلاده) قيد به لمكان قوله يتبعها ولدها والا فاستيلاد المشتري لا يمنع استحقاق الولد بالبينة لكنه لا يتبعها بل يكون ولد المشتري حرا بالقيمة كما نبه عليه بعده (قوله يتبعها ولدها وكذا أرشها) فتح قال ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل اهـ أي التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينة أو بالاقرار وبين دعوى المقر له الزوائد وعدمها وسيذكر الشارح الزوائد آخرا (قوله بشرط القضاء به) لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح في المذهب فتح قال في الهداية والمتتبع المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت

قوله وهي تدعي أو أنها الخ هكذا بخطه والصواب اسقاط كلمة أو كما لا يخفى اهـ مصححه

كما هو ظاهر كلام الزيلعي والعيني بل في عتق ونحوه كما ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره فلو اجتمعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار لا عند الحاجة فبالبينة أولى فتح ونهر (ولو استحقت صبية ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أي بالولد

[illegible]

... ادعت الطلاق ... [illegible] ... (قوله وكذا الطريق) أي

ولو عارضه ... [illegible] ... الاشارة الى ... [illegible]

البائع او المشتري ان البائع ... [illegible] ... التناقض ... [illegible] ... جامع

الفصولين ... اقول التناقض انما ... [illegible] ... في المشتري لا البائع

[illegible]

القاضي واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني عند القاضي واختاره في البحر الاول لان من شرائط الدعوى كونها لديه واختاره في البحر من متفرقات القضاء الثاني قال في المنح ولعل وجهه انه الذي يتحقق به التناقض اه وقال المقدسي يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الكلام الاول لابد أن يثبت عند القاضي ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبينة كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه قلت ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره بحر عن البزازية وقدمنا قبل نحو ورقة مسائل في ارتفاعه بتكذيب الحاكم ثم ذكر في البحر بعد ورقتين ارتفاعه بثالث حيث قال اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه لما في البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل اه أي لكون المطلق أريد من المقيد وهو مانع لصحة الدعوى ولذا لو ادعى المطلق اولا لا تسمع كما في البزازية لكونه بدعوى المقيد ثانيا يدعي أقل لكن ما نقله في البحر عن البزازية لا يدل على كون ذلك قاعدة في ابطال التناقض والالزم أن لا يضر تناقض أصلا لتمكن المتناقض من قوله تركت الكلام الاول فاذا أقر أنه ليس له ثم قال هو لي وتركت الاول تسمع ولا قائل به أصلا والظاهر أن ما نقله عن البزازية وجهه كونه توفيقا بين الكلامين بان مراد المدعي الاول الذي ادعاه أولا بدليل ما في البزازية أيضا ادعى عليه مالا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق أريد من المقيد وعليه الفتوى اه فافهم (قوله طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها) تتمة عبارة الصغرى وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اه وكان الاولى ذكره لانه مثال لمنع دعوى الملك في المنفعة (قوله وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الخ) كما اذا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وقد وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني أيضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد فوت مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل على أن الامكان لا يكفي نهر عن البزازية (قوله سنحققه الخ) حاصل ما ذكره هنا حكاية الخلاف قلت وذكر في البحر هنا أن الاكتفاء بامكان التوفيق هو القياس والاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط وذكر محشيه الرملي عن منية المفتي أن جواب الاستحسان هو الاصح اه وفي جامع الفصولين بعد حكاية الخلاف والاصوب عندي أن التناقض اذا كان ظاهر السلب والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والا ينبغي أن يكفي الامكان يؤيده ما في خ انه لو أقر أنه له فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا تعتبر الزوائد اه وأقره في نور العين (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى عليه القاضي مالا فانكر ثم ادعاها من جهة الشركة

قوله واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني الخ هكذا بخطه ولعل صوابه بكون الثاني الخ تأمل اه مصححه

طالب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق وهل يكفي امكان التوفيق خلاف سنحققه في متفرقات القضاء وفروع هذا الاصل كثيرة تجيء في الدعوى ومنها ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي عن تركة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه ان قال هو أخي لم يقبل للتناقض

[illegible]

... والاصل أن الاقرار يوجب ... ضمان في ضمن عقد ... انه رضه لا الوثاقة (باع) عقارا ... وبرهن ... [illegible]

(غابت) يعني (هذه) الدابة (عنده) أي قبل القضاء [illegible] المستحق على البائع [illegible] (فقال البائع للمشتري [illegible] كانت عندك منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضي بها للمستحق ابقاء دعواه في ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين

[illegible]

لان قول [illegible]

[illegible]

مستعار بأخبر (قوله أخبر المستحق به) أي [illegible] بالاستحقاق وهو المشتري وهو

مرفوع على انه فاعل أخبر والبائع مفعوله (قوله لا يقضي بها للمستحق) لانه ما ذكر تاريخ

الملك بل تاريخ الغيبة في [illegible] والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى

المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كأن المشتري ادعى الملك بتاريخ سنتين الا ان

تاريخ [illegible] حالة الانفراد فسقط [illegible] الدعوى في الملك المطلق فيقضى

بالدابة له درر أي يقضي بها للمستحق قال في جامع الفصولين من الفصل السادس عشر بعد

ذكر ما مر أقول ويقضي بها للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد

(العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولدها مستحقة بعد غصب البائع اياها كان الولد

لانه يستبد بالعتق فالاولى أن يحمل هذا على قولهما اذ الدعوى غير شرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وان لم تصح الدعوى للتناقض اه ومنها لو أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه قبلها يقبل بزازية وفي المبسوط أقرت له بالرق فباعها ثم برهنت على عتق من البائع أو على انها حرة الاصل يقبل استحسانا ولو باع عبدا وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهو اقرار منه بالرق فلا يصدق في دعوى الحرية بعده لسعيه في نقض ما تم من جهته الا أن يبرهن فيقبل وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقرارا بالرق لا لو آجره ثم قال أنا حر فالقول له لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه وتمامه في البحر (قوله فلو قال عبد) أي انسان وسماه عبدا باعتبار ظاهر الحال الآن والا فالفرض انه حر وقوله لمشتر أي مريد الشراء (قوله اشترني فأنا عبد) لابد في كون المشتري مغرورا يرجع بالثمن من هذين القيدين أعني الامر بالشراء والاقرار بكونه عبدا كما في الفتح وغيره وما في العناية من الاكتفاء بسكوت العبد عند البيع في رجوع المشتري عليه فهو مخالف لما في سائر الكتب وان غلط فيه بعض من تصدر للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه كما أفاده الانقروي في منهوات فتاويه وأفاد بقوله اشترني انه لو قال له أجنبي اشتره فانه حر فلا رجوع بحال كما في جامع الفصولين وغيره (قوله لزيد) كذا في النهر قال السائحاني والظاهر انه ليس بشرط لان الغرور في ضمن المعاوضة ليس كفالة صريحة حتى يشترط معرفة المكفول له وعنه ومما اغتفروا أيضا هنا رجوع العبد على سيده بما أدى مع أنه لم يأمره بهذا الضمان الواقع منه ضمن قوله اشترني فأنا عبد اه (قوله معتمدا على مقالته) احترز به عما اذا كان عالما بكونه حرا لانه لا تغرير مع العلم كما لا يخفى ولذا لو استولدها عالما بان البائع غصبها فاستحقت لا يرجع بقيمة الولد وهو رقيق كما يذكره الشارح فافهم (قوله أي ظهر حرا) ببينة أقامها الا انه وان كان دعوى العبد شرطا عند أبي حنيفة في الحرية الاصلية وكذا في المعارضة بعتق ونحوه في الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحتها كما أفاده تفريع المسئلة وتمامه في الفتح (قوله يعرف مكانه) ظاهر اطلاقهم ولو بعد بحيث لا يوصل اليه عادة كاقصى الهند نهر فافهم (قوله لوجود القابض) أي البائع والاولى قول الفتح للتمكن من الرجوع على القابض (قوله والا) أي بان لم يعلم مكانه ومثله ما اذا مات ولم يترك شيأ فلو كان له تركة يعلم مكانها يرجع فيها فيما يظهر لان ذلك دين عليه كما يأتي والدين لا يبطل بالموت فافهم (قوله رجع المشتري على العبد بالثمن) لانه يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه هداية (قوله خلافا للثاني) أي في رواية عنه (قوله لا رجوع عليه اتفاقا) لان الحر يشتري تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب زيلعي (قوله ورجع العبد على البائع) انما يرجع عليه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه فتح فهو كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على المديون لانه مضطر في أدائه (قوله لم يضمن أصلا) أي سواء كان البائع حاضرا أو غائبا قال في الهداية لان الرهن ليس معاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن

فلو قال عبد لشخص اشتريني فأنا عبد) لزيد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا هو حر) أي ظهر حرا (فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة) يعرف مكانه (فلا شيء على العبد) لوجود القابض (والا رجع المشتري على العبد) بالثمن خلافا للثاني ولو قال اشترني فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا ظفر به (بخلاف الرهن) [illegible]ن قال ارتهني فاني عبد لم [illegible]ضمن أصلا

استحقته) أي من جواب المسئلة أمران أحدهما (كما أفصح عنه بقوله) [illegible] على معلوم لأن جهالة المدعى لا تمنع

فى المنازعة (و) الثانى

(عدم التقرير) لصحة الدعوى

(لصحته) بجهالة المدعى به

حتى لو برهن لم يقبل [illegible]

[illegible] الدعوى

[illegible] (لصحته) [illegible]

[illegible]

ولو على دراهم [illegible]

[illegible]

[illegible] لم يرجع [illegible]

[illegible]

[illegible] بالثمن [illegible]

[illegible] ذا البائع [illegible] المشترى

ما [illegible] كان [illegible] المشترى

ذلك من ذا المشترى [illegible]

لو اشترى [illegible] وأنفقها

[illegible] على [illegible] وطلاها

[illegible] بعدها [illegible]

ثم استحق [illegible]

فالمشترى [illegible] راجع

على الذى [illegible]

ولا على ذا المستحق مطلقا

بل الذى كان عليها أنفقه

وإن [illegible] ظاهرا ثم قضى القاضى على من اشترى [illegible] الذى ادعاه مطلقا على [illegible]

بالبناء للمجهول فيهما قال فى الدرر [illegible] ثم أخذ عوضه [illegible] (قوله واستحقه [illegible])

كذا ذكره شراح الهداية (قوله لأن جهالة [illegible] فقط لا تمنع [illegible] المنازعة) [illegible]

[illegible] ساقط [illegible] بالإقرار بالمجهول فإنه جائز [illegible] بخلاف [illegible]

[illegible] كان مطلوب القسام [illegible] كونه معلوما [illegible] فى المنازعة [illegible]

الصلح (قوله بجهالة المدعى به) [illegible] الدعوى [illegible] المدعى [illegible]

لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل (قوله ما [illegible]) [illegible]

[illegible] الحق المجهول [illegible] برهن على إقراره [illegible]

عن نوح (قوله بحصته) الأولى [illegible] الأنسب [illegible]

سلامة البدل) أى الشىء الذى استحق فيه [illegible]

عن كل الدار فإذا استحق منها شىء [illegible]

فافهم (قوله لم يرجع الخ) [illegible]

أو نصفها فإذا استحق [illegible]

يدخل فيه [illegible] ذلك البائع المستحق [illegible] (قوله [illegible])

الاستحقاق فى المدعى عليه إلا الثمن [illegible] (قوله [illegible] الرجوع)

أى بأصل المدعى وهو البائع [illegible] (قوله [illegible])

وسيأتى وتمام المسائل آخر [illegible] فى [illegible] (قوله [illegible])

فلا يرجع بالثمن لأنه لا يرجع على بائعه [illegible]

الثمن فلو زاد [illegible] الرجوع [illegible]

حيلة لأن [illegible] البائع [illegible] الاستحقاق [illegible]

اشتراه [illegible] لا يرجع [illegible] الاستحقاق [illegible] الاستحقاق

فقط وكان له الرجوع ولا يصح [illegible] بشرط [illegible] (قوله

وطلاها) أى شرع [illegible] (قوله [illegible])

(قوله فأنفقها) أى [illegible] (قوله مطلقا) [illegible] (قوله بل الذى

كان عليها أنفقه) متعلق بقوله راجع [illegible] المحذوف أو المذكور [illegible]

هذا الشطر على الذى قبله لكان أظهر ويكون المراد بقوله مطلقا أنه لا يرجع على المستحق

بما أنفق ولا بالثمن أما على البائع فلا يرجع بما أنفق فقط ويرجع بالثمن كما صرح به فى جامع

الفصولين ثم المراد بما أنفق قيمة البناء إن كان بنى فيها أو أجرة [illegible] ونحوها كما يظهر مما

يأتى ثم اعلم أن ما قدمنا أنه لا يرجع المشترى على البائع بالثمن إذا صار المبيع بحال لو كان غصبا

ملكه كما لو قطع الثوب وخاطه قميصا فاستحق القميص أو طحن البر فاستحق الدقيق وقد اختلفوا

فيما لو غصب أرضا وبنى فيها أو غرس ما قيمته أكثر من قيمة الأرض هل يملك الأرض بقيمتها

أم يؤمر بالقلع والرد إلى المالك [illegible] أو [illegible] الثانى وعليه يظهر إطلاقهم هنا أما على

القول الأول فتقيد المسئلة بما إذا كانت قيمة البناء أقل وإلا كان الاستحقاق واردا على ملك

المشترى وهو الأرض والبناء فلا رجوع له على البائع أصلا فتنبه لذلك (قوله به) أى بالمبيع

ويبتغي الاقتناء به لانه أرفق وأظهر والله تعالى أعلم اهـ (قوله لانعدام الغرور) لعله بحقيقة الحال درر ومثله مالو تزوج من أخبرته بأنها حرة عالما بكذبها فأولدها فالولد رقيق كما في جامع الفصولين (قوله ويرجع بالثمن) أي على بائعه وكان الاولى ذكر الرجوع بالثمن أولا لكونه المقصود من التفريع على كلام المتن ثم يقول ولكن يكون الولد رقيقا أفاده السائحاني (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق) أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتا بالبينة لا باقرار المشتري المذكور فلا ينافي قول المصنف السابق أما اذا كان باقرار المشتري أو بنكوله فلا على أنه تقدم الشارح انه اذا اجتمع الاقرار والبينة يقضي بالبينة عند الحاجة الى الرجوع وبه اندفع ما في الشرنبلالية من توهم المنافاة فافهم (قوله ورجع) أي بالثمن (قوله بسبب ما) أي بشراء أو هبة أو ارث أو وصية (قوله بخلاف ما اذا لم يقر) اي المشتري أي لم يقر نصا بانه ملك البائع فان الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل وفي جامع الفصولين لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار (قوله بل لابد من الشهادة على مضمونه) بان يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع وأخرجها من يد المستحق عليه كما في جامع الفصولين وغيره (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما في المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما في المنح والمحضر ما يكتب فيه القاضي من حضور الخصمين والتداعي والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشتر أو شفيع ونحو ذلك اهـ ط (قوله بخلاف نقل وكالة) كما اذا وكل المدعي انسانا بحضرة القاضي ليدعي على شخص في ولاية قاض آخر وكتب القاضي كتابا يخبره بالوكالة ط (قوله وشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضي لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضي المكتوب اليه ويسلم المكتوب الشهود الطريق كما يأتي في باب كتاب القاضي الى القاضي ح (قوله لانهما لتحصيل العلم للقاضي) أي لمجرد الاعلام لا لنقل الحكم فلا تشترط الشهادة على مضمونهما بل تكفي الشهادة بأنهما من قاضي بلدة كذا اهـ هذا ما يفيده كلامه تبعا للدرر ولكن سيأتي في كتاب القاضي الى القاضي اشتراط قراءته على الشهود أو اعلامهم به ومقتضاه أنه لابد من شهادتهم بمضمونه والا فما الفائدة في قراءته عليهم ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بانه لا يشترط سوى شهادتهم بانه كتابه وعليه الفتوى كما سيأتي هناك (قوله ولذا لزم الخ) قال المصنف في كتاب القاضي الى القاضي في مسئلة نقل الشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم اهـ ط (قوله ولا رجوع الخ) أي لو ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما بقي وان قل درر وعبارة الهداية فاستحقت الدار الا ذراعا منها والظاهر أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك لان المدعي لم يدع سهما منها لان دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء نعم لو ادعى سهما شائعا يكون استحقاق الربع مثلا واردا على ربع ذلك السهم أيضا فالمدعى عليه الرجوع بربع بدل الصلح هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله لدخول المدعى في المستحق)

(تنبيه) [illegible] الجمعة [illegible] أخرى [illegible] الى جامع
الفتاوى وهي رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف فيه [illegible]
وأخذ بقيمة [illegible] القاضي [illegible] [illegible]
من الغلة مقدارما أنفق في عمارته [illegible]
وصرفه وما أنفق [illegible] هذه المسئلة [illegible]
الى جامع [illegible] [illegible]
[illegible]
[illegible] كل [illegible] قيمة [illegible]
[illegible]
[illegible]
ولا [illegible] [illegible] (قوله)
(قوله [illegible]) [illegible]
[illegible]
[illegible] الأرض [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]
البناء ظاهر [illegible] (قوله ولو [illegible]) [illegible]
[illegible] الأشجار [illegible]
[illegible] لا يدخل تبعا [illegible] من الثمن [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] والفرق أنهما [illegible] الأرض بخلاف الثياب
[illegible] هنا [illegible] أن للبائع أن يعطي [illegible] لو كانت الثياب [illegible] ثم قال [illegible]
كل ما يدخل تبعا [illegible] القبض [illegible] من الثمن [illegible]

رجع في الدار بكل الثمن على الذي قد باعه فاستحقت وفي المشتري دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا أو أنفق في البالوعة أو رم من الدار شيئا ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما في مسئلة الخرابة حتى لو كتب في الصك ما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها رجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر ولو شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بنفقة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين

أو بالاستحقاق وهو متعلق بقوله فبنى والضمير في قوله فصالح عائد على من اشترى والذي ادعى وهو المستحق مفعول صالح وصلحا مفعول مطلق وضميره عائد على الذي (قوله يرجع الخ) أي لانه صار بائعا للمبيع من المستحق ومر تمام الكلام على ذلك أوائل الباب (قوله شرى دارا) أي ولو كان الشراء فاسدا كما في جامع الفصولين معللا بتحقق الغرور فيه (قوله وبنى فيها) أي من ماله ولو بنى بنقضها لم يرجع بقيمته كما هو ظاهر ولا بما أنفق كما يعلم مما يأتي (قوله فاستحقت) أي الدار وحدها دون ما بناه فيها (قوله وقيمة البناء مبنيا) أي يقوم مبنيا فيرجع بقيمته مقلوعا والمراد بالبناء ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي فلا يرجع بما أنفق من طين ونحوه ولا بأجرة البناء ونحوه (قوله على البائع) ثم هذا البائع يرجع على بائعه بالثمن فقط لا بقيمة البناء عنده وعندهما يرجع بقيمة البناء ذخيرة (قوله اذا سلم النقض اليه) ظاهره انه يرجع بعدما كلفه المستحق بالهدم فهدمه والبائع غائب ثم سلم نقضه الى البائع وذكر في الخانية عن ظاهر الرواية انه لا يرجع عليه الا اذا سلمه البناء قائما فهدمه البائع ثم قال والاول أقرب الى النظر قال وعزاه في الذخيرة الى عامة الكتب (قوله يوم تسليمه) متعلق بقيمة فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم كما بسطه في جامع الفصولين ونقلناه في آخر المرابحة عن الخانية (قوله فبالثمن لا غير) ومقتضاه انه يعرض له ما سأل النقض والرجوع بقيمته أيضا كما في الذخيرة (قوله كما لو استحقت بجميع بنائها) أي فانه يرجع بالثمن لا غير وهذه مسئلة المرابحة السابقة (قوله لما تقرر الخ) قال في جامع الفصولين لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء الى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع اه (قوله لان الحكم الخ) أي حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة أي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كما يأتي لا بالنفقة أي لا بما أنفقه وهو هنا أجرة الحفر والترميم بطين ونحوه مما لا يمكن نقضه وتسليمه وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق بجهة وقف أو ملك وعبارة الشارح آخر كتاب الوقف توهم خلافه وقدمنا الكلام عليها هناك (قوله كما في مسئلة الخرابة) أي المتقدمة في النظم وهذا التشبيه لقوله لا بالنفقة ان كان لم يبن في الخرابة وان كان بنى فيها فهو تمثيل لقوله كما لو استحقت الخ (قوله حتى لو كتب في الصك) أي صك عقد البيع وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أي اذا ظهرت مستحقة ط (قوله يفسد البيع) لانه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ط (قوله وطواها) أي بناها بحجر أو آجر (قوله لا بقيمة الحفر) كذا في جامع الفصولين والاظهر التعبير بنفقة الحفر لان الحفر غير متقوم (قوله فلو شرطاه) أي الرجوع بنفقة الحفر (قوله وبالجملة) أي وأقول قولا ملتبسا بالجملة أي مشتملا على جملة ما تقدم (قوله بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه) أي بعد أن يسلمه للبائع كما مر وهذا ان لم يكن عالما بأن البائع غاصب فلو علم لم يرجع لانه مغتر لا مغرور بزازية ولو قال البائع بعتها مبنية وقال المشتري أنا بنيتها فارجع عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو أخذ دارا بشفعة فبنى ثم استحق منه رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لانه أخذها برأيه جامع الفصولين وفيه لو أضر الزرع بالارض فللمستحق أن يضمنه النقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن

[illegible]

... ويصح فيما يمكن ضبط صفته ... لأنه دين وهو لا يعرف إلا بالوصف فإذا أمكن ضبطه يكون ... مجهولا ... إلى المنازعة ... (قوله والمكيل والموزون) فلو أسلم في المكيل وزنا كما إذا أسلم في البر ... فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا ... (قوله لم يجز ...) لكن إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أيضا كان فاسدا اتفاقا وإن كان غيرها كثوب في عشرة دراهم لا يصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا في الثوب ... قال أبو بكر الأعمش ينعقد

ما نقل عن شرح الاسبيجابي الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا وردعليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في الكيلي والوزني وعن فتاوى رشيد الدين البناء وان كان تبعا اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير مقصودا و يصير له حصة من الثمن اه وفي الخانية وضع محمد رحمه الله تعالى أصلا كل شئ اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شئ اذا بعته وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن اه قلت فصار الحاصل ان ما يدخل في البيع تبعا اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشئ بل يخير بين الاخذ بكل الثمن والترك وان جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن كان له حصة من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الارض بحصتها ولا خيار له ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو يترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشتري (قوله بلا اعادة بينة) أي على الاستحقاق وهذا اذا كان الرجوع عند القاضي الذي حكم بالاستحقاق وهو ذاكر لذلك فلو نسي أو كان عند غيره لا بد من الاعادة كما افاده في جامع الفصولين (قوله لو ابرأ الاول من الثمن) اي بان حكم القاضي بالاستحقاق وحكم المشتري الاخير بالرجوع على الاول بالثمن ثم أبرأه عنه فللمشتري الاول الرجوع على بائعه كما قدمه الشارح أوائل الباب عن جامع الفصولين ونقلنا قبله عن الذخيرة وجامع الفصولين انه لو ابرأه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلا رجوع له بعد الاستحقاق لانه لا ثمن له على بائعه وكذا لا رجوع لبقية الباعة (قوله لكن في الفصولين ما يخالفه) الذي في جامع الفصولين التفرقة بين الاستحقاق المبطل والناقل كما تقدم في المتن أول الباب وهذا الاختلاف المنقول هنا عن أبي حنيفة وان كان مراده المخالفة في مسئلة الابراء فلم ار فيه مخالفة لما هنا ايضا بل فيه التفرقة بين ابراء المشتري البائع وبين ابراء البائع المشتري كما ذكرناه آنفا وقدمناه أول الباب (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المعتق) كذا في القنية والظاهر ان المراد بالمال ما كان من كسب العبد لان غايته انه ظهر بالاستحقاق ان المعتق غاصب للعبد والغاصب يملك كسب العبد المغصوب اما لو كان المال للمولى مع العبد فاعتقه عليه ينبغي ان يثبت للمستحق الرجوع به على المعتق تامل (قوله وأخذت بالشفعة) أي بقيمة العبد أو بعينه ان وصل الى الشفيع بجهة ط (قوله و يأخذ البائع الدار من الشفيع) اي و يرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة ط والتعليل بذلك مذكور في القنية وهو صريح في ان الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع وفي جامع الفصولين استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا وفيه ايضا اذا استحق احد البدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع اه وفي حاشية الخير الرملي هذا يدل باطلاقه

بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف له أن يرجع قال ألا ترى أن المشتري الثاني لو أبرأ الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العيب ملك الرجوع قنية خانية لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه ولو اشترى عبدا فاعتقه بمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو شرى دارا بعبد واخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع والله أعلم

على

زيد بالثقل أو بالخفة اهـ (قوله فلا بد من بيانه مع الذرع) هو الصحيح كما في الظهيرية وذكر
الوزن بدون الذرع يجوز وقيده خواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع ثمنا فإن بينه جاز كذا
في التتارخانية نهر (قوله ما تتفاوت ماليته) أي مالية أفراده (قوله بلا تعيين) أي بلا ضابط
غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك فتح (قوله وما جاز عددا جاز كيلا ووزنا) وما يقع من
التفاوت في الكيل بين كل جوز وبيضة مغتفر بتراضي الناس حيث أوقع العقد على
مقدار معين لا هذا الكيل مع تفاوت وإنما يمتنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها
والمعدود ليس منها وإنما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا لاحظ فيما يكون ربويا وإذا
أجزناه كيلا فوزنا أولى فتح وكذا ما جاز كيلا جاز وزنا وبالعكس على المعتمد لوجود الضبط
كما قدمناه عن البحر أي وإن لم يجر فيه عرف كما قدمناه في الربا قبيل قوله والمعتبر تعيين الربوي
(قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح (قوله وملح
لغة رديئة) كذا في المصباح وذكر أن قراءة من قرأ ملح أجاج لغة جائزة وأنشد أبياتا وأطال (قوله
وفي طري حين يوجد) فإن كان ينقطع في بعض السنة كما قيل إنه ينقطع في الشتاء في بعض
البلاد أي لانجماد الماء فلا ينعقد في الشتاء ولو أسلم في الصيف وجب أن يكون الأجل لا يبلغ
الشتاء هذا معنى قول محمد لا خير في السمك الطري إلا في حينه يعني أن يكون السلم مع شروطه
في حينه كي لا ينقطع بعد العقد والحلول وإن كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما
ذكرنا من التفاوت في آحاده فتح أما المالح فإنه يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع حتى لو كان
ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز فيه كما أفاده ط ولا يخفى أن هذا في بلد يوجد فيها أما في مثل
بلادنا فلا يصح لأنه لا يباع في الأسواق إلا نادرا (قوله جاز وزنا أو كيلا) أي بعد بيان النوع
لقطع المنازعة ط (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود ط
(قوله روايتان) واختار الجواز نهر ووجههما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة وقيل
الخلاف في لحم الكبار منه كذا في الاختيار وفي الفتح وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع
كما يقطع اللحم لا يجوز السلم فيها اعتبارا بالسلم في اللحم اهـ (قوله إلا في حيوان ما) أي دابة
كان أو رقيقا ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير هو المنصوص عن
محمد إلا أنه يخص من عمومه السمك نهر قال في البحر لكن في الفتح إن شرطت حياته أي السمك
فلما أن تمنع صحته اهـ وأقره في النهر والمنح (قوله خلافا للشافعي) ومعه مالك وأحمد وأطال
في الفتح في ترجيح أدلة المذهب المنقولة والمعقولة ثم ضعف المعقولة وحط كلامه على أن المعتبر
النهي الوارد في السنة كما قاله محمد ذلك فهو تعبدي (قوله وأكارع) جمع كراع وهو ما دون
الركبة في الدواب فتح (قوله وجاز وزنا في رواية) في السراج لو أسلم فيه وزنا اختلفوا
فيه نهر واختار هذه الرواية في الفتح حيث قال وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والأكارع
وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فإنها من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا اهـ وأقره في النهر (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة في القاموس حزمه
يحزمه شده والحزمة بالضم ما حزم (قوله ورطبة) هي القضبة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب
مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الأخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة

فلا بد من بيانه مع الذرع
(لا) يصح (في) عددي
(متفاوت) هو ما تتفاوت
ماليته (كبطيخ وقرع)
ودر ورمان فلم يجز عددا
بلا تعيين وما جاز عددا جاز
كيلا ووزنا نهر (و) يصح
(في سمك مليح) وملح لغة
رديئة (و) في (طري حين
يوجد وزنا وضربا) أي نوعا
قدرا هما (لا عددا)
للتفاوت (ولو صغارا جاز
وزنا وكيلا) وفي الكبار
روايتان بحر (لا في
حيوان) ما خلافا للشافعي
(وأطرافه) كرؤس وأكارع
خلافا لمالك وجاز وزنا
في رواية (و) لا في (حطب
بالحزم ورطبة

وعيسى بن أبان لا وهو الاصح نهر وهذا صححه في الهداية ورجح في الفتح الاول وأقره في البحر واعترضه في النهر بما هو ساقط جدا كما أوضحته فيما علقته على البحر (قوله وعددي متقارب) الفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا بحر عن المعراج (قوله كجوز) أي جوز الشام بخلاف جوز الهند كما في البحر (قوله وبيض) ظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب وفي رواية الحسن عن الامام لا يجوز لتفاوت آحاده والوجه أن ينظر الى الغرض في العرف فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف أهل البوادي وجب العمل بالاول أو القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واكداره أفاده في الفتح وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا وحمله في الفتح على باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك وعلى كاغد بقالب خاص والا لا يجوز اه وفي الجوهرة لا يجوز السلم في الورق الا أن يشترط منه ضرب معلوم الطول والعرض والجودة (قوله وفلس) الاولى وفلوس لانه مفرد لا اسم جنس قيل وفيه خلاف محمد لمنعه بيع الفلس بالفلسين الا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما وبيان الفرق في النهر وغيره (قوله بكسر الباء) أي الموحدة وقد تخفف فيصير كحمل كما في المصباح وهو الطوب النيء نهر (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف وهو اللبن اذا طبخ مصباح (قوله بملبن) كمنبر قالب الطين قاموس فهو بفتح الباء وما في البحر عن الصحاح من أنه بكسر الباء فهو سبق قلم فانه لم يوجد في الصحاح بل الذي فيه الملبن قالب اللبن والملبن المحلب (قوله بين صفته ومكان ضربه خلاصة) فيه نظر فان عبارة الخلاصة ولا بأس في السلم في اللبن والآجر اذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما والمكان قال بعضهم مكان الايفاء وهذا قول أبي حنيفة وقال بعضهم المكان الذي يضرب فيه اللبن اه أي لاختلاف الارض رخاوة وصلابة وقربا وبعدا ولا يخفى أن الملبن اذا كان معينا لا يحتاج الى بيان صفته بخلاف ما اذا كان غير معين فلا بد من كونه معلوما ويعلم كما في الجوهرة بذكر طوله وعرضه وسمكه (قوله وذرعي كثوب الخ) وكالبسط والحصر والبواري كما في الفتح وأراد بالثوب غير المخيط قال في الفتح ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا أن يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كأن يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم الخ (قوله بين قدره) أي كونه كذا كذا ذراعا فتح وظاهره أن الضمير للثوب لا للذراع وفي البزازية ان أطلق الذراع فله الوسط وفي الذخيرة اختلفوا في قول محمد له ذراع وسط فقيل المراد به المصدر أي فعل الذرع فلا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقيل الآلة والصحيح أنه يحمل عليهما (قوله كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كاصفر ومركب منهما كالملحم ط عن المنح وفسر الصفة في الدرر بالرقة والغلظ لكنه لا يناسب المتن (قوله فان الديباج) هو ثوب سداه ولحمته ابريسم بكسر الدال أصوب من فتحها مصباح وهو نوع من الحرير (قوله والحرير الخ) قال في الفتح هذا في عرفهم وعرفنا ثياب الحرير أيضا وهي المسماة بالكمخاء كلما ثقلت زادت القيمة فالحاصل أنه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة

(وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس) وكمثرى ومشمش وتين (ولبن) بكسر الباء (وآجر بملبن معين) بين صفته ومكان ضربه خلاصة (وذرعي كثوب بين قدره) طولا وعرضا (وصفته) كقطن وكتان ومركب منهما (وصنعته) كعمل الشام أو مصر أو زيد أو عمرو (ورقته) أو غلظه (ووزنه ان بيع به) فان الديباج كلما ثقل وزنه زادت قيمته والحرير كلما خف وزنه زادت قيمته

ولا ينبسط كالقصاع مثلا وإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز إلا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف اهـ واعترضه الزيلعي بأن هذا التفصيل إنما يستقيم في البيع حالا حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره بشرط أن لا ينكبس ولا ينبسط ويستثنى منه استحسانا قرب الماء ولا يستقيم في السلم لأنه إن كان لا يعرف قدره لا يجوز السلم به مطلقا وإن عرف قدره فالسلم به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المكبس وغيره اهـ وأجاب في النهر بأنه إذا أسلم بقدر هذا الوعاء برا وقد عرف أنه يسع منا مثلا ومع ذلك إذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه لأنه عند بقاء عينه يتعين وقول الزيلعي لا لتعيينه ممنوع ثم هذا كله بعد العلم بمقداره ولا يفسد العقد اهـ قلت ولا يخفى ما فيه لأن الوعاء إذا تحقق معرفة قدره لا يتعين فلما لا يفسد العقد بهلاكه لا يبقى للنزاع بعد معرفة قدره لإمكان العدول إلى ما عرف من مقداره فيساويه في المساواة كما إذا هلك لأن الكلام فيما إذا عرف قدره ويظهر لي الجواب عن الهداية بأن قوله ولا ينبسط بيان لما يعرف قدره لا شرط زائد عليه ويكون المراد أنه إذا كان مما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين لتفاوت الانقباض والانبساط فيؤدي إلى النزاع ولذا لم يجز البيع فيه حالا فكلام الزيلعي وارد على ما فهمه من كلام الهداية من أنه شرط زائد على معرفة القدر وعلى ما قلنا فلا فافهم هذا التحرير (قوله إلا إذا كانت النسبة لقرية الخ) كان الأولى إسقاط قوله الثمرة أو أنه يقول ثمرة أو بر إلى نخلة أو قرية أصله في الفتح فإن كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشمراني ببخارى والبساخي بفرغانة وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لأنه لا يراد خصوص النابت هنالك بل الإقليم ولا يتوهم انقطاع طعام الإقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد [illegible] ولو كان في حنطة بخارى أو سمرقند أو إسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة ذكره [illegible] السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها والإضافة لتخصيص البقعة بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان فلو أتى المسلم إليه بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته أجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضي العرف فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز وإلا لا اهـ ملخصا قلت ويظهر من هذا أن النسبة إلى بلدة معينة كبخارى وسمرقند مثل النسبة إلى قرية معينة فلا يصح إلا إذا أريد بها الإقليم كالشام والعراق مثلا وعلى هذا فلو قال دمشقية لا يصح لأنه لا يراد بدمشق الإقليم ولكن هل المراد ببخارى وسمرقند ودمشق خصوص البلدة أو هي وما يشمل قراها المنسوبة إليها فإن كان المراد الأول فعدم الجواز ظاهر وإن كان الثاني فله وجه لأنها ليست أقاليم ولكن لا يصح قول الشارح كقمح مرجي أو بلدي فإن القمح المرجي نسبة إلى المرج وهو كورة شرقي دمشق تشتمل على قرى عديدة مثل حوران وهي كورة قبلي دمشق وقراها كثيرة وقمحها أجود من باقي كور دمشق والبلدي في عرفنا غير الحوراني ولا شك أن ذلك كله ليس بإقليم فإن الإقليم واحد أقاليم الدنيا السبعة كما في القاموس وفي المصباح يقال

(وبر قرية) بعضها [illegible]

بالجرز إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع زيلعي وجاز وزنا فتح (و) لا في (جوهر وخرز إلا صغار لؤلؤ تباع وزنا) لأنه مما يعلم به (ومنقطع لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق ولو انقطع في إقليم دون آخر لم يجز في المنقطع) ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله

(ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه إذا بين وصفه وموضعه لأنه موزون معلوم وبه قالت الأئمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف وإنما الخلاف في غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفي العيني أنه قيمي عنده مثلي عندهما (و) لا (بمكيال وذراع مجهول) قيد فيهما وجوزه الثاني في الماء قربا بالتعامل فتح

وزان غرفة فالثاني وهو القبض من الكلأ مصباح (قوله بالجرز) جمع جرزة مثل غرفة وغرف وهي القبضة من القت ونحوه أو الحزمة مصباح وفيه [2] والقت الفصفصة إذا يبست (قوله إلا إذا ضبط الخ) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي إلى النزاع زيلعي (قوله وجاز وزنا) أي في الكل فتح قال وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الإسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب (قوله وجوهر) كالياقوت والبلخش والفيروزج نهر (قوله وخرز) بالتحريك الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه وكان إذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه قاله الجوهري وذلك كالعقيق والبلور لتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللآلي الكبار نهر (قوله من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق) دوام الانقطاع ليس شرطا حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت كذا في التبيين شرنبلالية ومثله في الفتح والبحر والنهر وعبارة الهداية ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل وسيذكره الشارح فما أوهمه كلامه هنا كالدرر غير مراد (قوله لم يجز في المنقطع) أي المنقطع فيه لأنه لا يمكن إحضاره إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) أي قبل أن يوفي المسلم فيه بحر (قوله ولحم) في الهداية ولا خير في السلم في اللحم قال في الفتح وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز وتمامه فيه (قوله ولو منزوع عظم) هو الأصح هداية وهو رواية ابن شجاع عن الإمام وفي رواية الحسن عنه جواز منزوع العظم كما في الفتح (قوله وجوزاه إذا بين وصفه وموضعه) في البحر وقالا يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل اهـ ولعل الشارح أراد بالوصف جميع ما ذكر (قوله وعليه الفتوى بحر) نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على المتن فافهم (قوله بالروايتين) أي رواية الحسن ورواية ابن شجاع وهي الأصح فما في القهستاني مبني على خلاف الأصح (قوله وفي العيني الخ) في البحر عن الظهيرية وإقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان لو مطبوخا إجماعا ولو نيئا فكذلك هو الصحيح اهـ وذكر في الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى أن اللحم مضمون بالقيمة واختيار الإسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه لأن جريان ربا الفضل فيه قاطع بأنه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بأن المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لأنه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه (قوله ولا بمكيال وذراع مجهول) أي لم يدر قدره كما في الكنز والواو بمعنى أو أي لا يجوز السلم بمكيال معين أو بذراع معين لا يعرف قدره لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لأن التسليم به يجب في الحال فلا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته زيلعي زاد في الهداية ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض

مطلب هل اللحم قيمي أو مثلي

[2] قوله فيه والقت الفصفصة الخ هكذا بخطه والذي في المصباح في باب القاف والتاء ما نصه القت الفصفصة إذا يبست إلى آخر ما قال وذكر في باب الفاء والصاد وما يثلثهما ما نصه والفصفصة بكسر الفاءين الرطبة قبل أن تجف فإذا جفت زال عنها اسم الفصفصة وسميت القت والجمع فصافص اهـ ولعله سقط من قلم المؤلف الفاء والصاد الأخيرتان وكذا ما في تفسير الرطبة قبل بقوله هي القضة ولتحرر اهـ مصححه

بيان قدر رأس المال ولو في مكيل [illegible] الا ارتفاع [illegible] المقصود حصول التسليم بلا منازعة (قوله فيحتاج [illegible]) [illegible] في المنازعة
(قوله ولا يستبدله الخ) اى لانه [illegible]
فاذا رده واستبدله [illegible]
عنده خلافا لهما كما في [illegible] (قوله [illegible])
العقد [illegible]
في كرحنطة وكر [illegible] لا يبان [illegible] رأس المال [illegible]
بالقيمة وهي تعرف [illegible]
فقط بطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة [illegible]
(قوله للمسلم فيه) احترز عن رأس المال فانه [illegible] مكان [illegible] اتفاقا بحر (قوله
فيما له حمل) بفتح الحاء أى ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة [illegible] (قوله [illegible]
والاجرة والقسمة) بان اشترى أو استأجر دارا بمكيل أو موزون موصوف في الذمة أو اقتسماها
وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد مكيلا أو موزونا كذلك الى أجل فعنده
يشترط بيان مكان الايفاء وهو الاصح وعندهما لا [illegible] (قوله [illegible] العقد)
اى ان أمكن التسليم فيه بخلاف ما اذا كان [illegible] الاماكن [illegible]
يمكن فيها بحر وفتح [illegible]
أى لو باع حنطة أو استقرضها أو [illegible]
وبدل المتلف [illegible]
الالتزام [illegible]
فيفضى الى المنازعة [illegible]
الفتح (قوله [illegible])
من [illegible] فتح وبحر [illegible] (قوله [illegible])
ما ذكر (قوله [illegible] الايفاء [illegible]
جاز ولو شرط الايفاء [illegible]
العامة كما في البحر (قوله الاجرة) [illegible]
الشراء المقصود بالعقد وهذا [illegible] (قوله وما لا حمل له الخ)
هو الذى لا يحتاج في حمله الى ظهر وأجرة حمال وقيل هو [illegible]
القضاء مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة اه [illegible] عن النهر (قوله كمسك وكافور)
يعنى القليل منه والا فقد [illegible] أمنان من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا فتح واراد بالمثل
اما لا يحتاج الى ظهر وأجرة حمال فافهم (قوله وصحح ابن كمال مكان العقد) [illegible] تصحيحه عن
المحيط السرخسى وكذا نقله عنه في البحر وجزم به في الفتح لكن المتون على الاول وصححه
في الهداية والملتقى (قوله فيما ذكر) اى فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله لانه يفيد سقوط خطر
الطريق) هذا التعليل مذكور في الفتح أيضا تبعا للهداية ومعناه انه اذا تعين المكان وأوفاه

[illegible]
الشرط [illegible]
[illegible]
و ما لا حمل له [illegible]
و [illegible] كافور [illegible]
لا يشترط فيه بيان مكان
الايفاء اتفاقا (و [illegible] فيه
حيث شاء) في الاصح وصحح
ابن كمال مكان العقد (ولو
عين) فيما ذكر (مكانا تعين
في الاصح) فتح لانه يفيد
سقوط خطر الطريق

وكونها موجودة وقت
العقد الى وقت المحل شرط
فى حق الجواز حتى لو كان
منقطعا عند العقد وفى نزوله
موجودا او بالعكس لانه لا يدرى
أيكون قادرا على التسليم أم
لا قلت وعليه فلا يكتسب
وشقة السلم من قرية جديدة
عام حصد غلة أى قبل
وجودها الجديد أو بعده
فيصح كالانتز (وشرط)
اى شروط صحته التى تذكر
فى العقد سبعة (بيان جنس)
كبر أو تمر (و) بيان (نوع)
مسقى أو بعلى (وصفة)
كجيد أو ردىء (وقدر)
ككذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط (وأجل وأقله)
فى السلم (شهر) به يفتى وفى
الحاوى لا بأس بالسلم فى نوع
واحد على أن يكون حلول
بعضه فى وقت وبعضه
فى وقت آخر (ويبطل)
الاجل (بموت المسلم اليه
لا بموت رب السلم فيؤخذ)
المسلم فيه (من تركته حالا)
لبطلان الاجل بموت
المديون لا الدائن ولذا شرط
دوام وجوده لتدوم القدرة
على تسليمه بموته (و) بيان
(قدر رأس المال) ان تعلق
العقد بمقداره كما (فى مكيل
وموزون وعددى غير
متفاوت) واكتفيا
بالاشارة كما فى مذروع وحيوان قلنا ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه

الشاسعة اقاليم وقد يقال ليس مرادهم خصوص الاقليم المصطلح بل ما يشمل القطر والكورة فانه لا يتوهم انقطاع طعام ذلك بكماله فيصح اذا قال حورانية أو مرجية ويه يصح كلام الشارح تأمل (قوله فالمانع الخ) تقدم انفا بيانه فيما لو أسلم فى حنطة هراة أو ثوب هراة (قوله الى وقت المحل) بفتح فكسر مصدر ميمى بمعنى الحلول (قوله لانه لا يدرى الخ) هذا التعليل مخالف للتعليل المار عن الفتح وعزاه الى شرح الطحاوى قال فى النهر وهو أولى لان مقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم كجديد من الصعيد مثلا أن يصح اذ لا يتوهم عدم طلوع شئ فيه أصلا اه يعنى وهذا المقتضى غير مراد لما انه للشرط المار (قوله قلت الخ) القول و مقيد لنى ابحثه صاحب البحر (قوله أى شروط صحته) أشار الى أن الاضافة فى شرطه للجنس فيصدق على الواحد والاكثر (قوله التى تذكر فى العقد) أفاد أن له شروطا أخر سكت عنها المصنف لانه لا يشترط ذكرها فيه بل وجودها نهر وذلك كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علة الربا لكن ذكر المصنف من الشروط قبض رأس المال قبل الافتراق مع انه ليس مما يشترط ذكره فى العقد (قوله سبعة) أى اجمالا والا فالاربعة الاول منها تشترط فى كل من رأس المال والمسلم فيه فهى ثمانية بالتفصيل بحر وسيأتى وفيه عن المعراج انما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا وفيه عن الخلاصة لا يشترط بيان النوع فيما لا نوع له (قوله كبر أو تمر) ومن قال كصعيدية أو بحرية فقد وهم وانما هو من بيان النوع كما فى البحر (قوله مسقى) هو ما يسقى سيحا أى بالماء الجارى (قوله وبعلى) هو ما سقته السماء قاموس (قوله لا ينقبض ولا ينبسط) كالصاع مثلا بخلاف الجراب والزنبيل (قوله وأجل) فان أسلما حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اه ط عن الجوهرة (قوله فى السلم) احترازا عن خيار الشرط ولا حاجة اليه (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقيل ينظر الى العرف فى تأجيل مثله والاول اى ما فى المتن أصح وبه يفتى زيلعى وهو المعتمد بحر وهو المذهب نهر (قوله ولذا شرط الخ) اى لكونه يؤخذ من تركته حالا اشترط الخ وحاصله بيان فائدة اشتراطهم عدم انقطاعه فيما بين العقد والحل وذلك فيما لو مات المسلم اليه وقوله لتدوم الخ علة لقوله اشترط وقوله بموته الباء للسببية متعلقة بتسليمه والموت فى الحقيقة ليس سببا للتسليم بل للحلول الذى هو سبب التسليم فهو سبب السبب (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بان تنقسم أجزاء المسلم فيه على أجزائه فتح اى بان يقابل النصف بالنصف والربع بالربع وهكذا وذلك انما يكون فى الثمن المثلى (قوله واكتفيا بالاشارة الخ) فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم فى كر بر ولم يدروا وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البرفى كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالاشارة درر (قوله كما فى مذروع وحيوان) لان الذرع وصف فى المذروع والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو نقص ذراعا أو تلف بعض أعضاء الحيوان لا ينقص من المسلم فيه شئ بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضى به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب وتمامه فى الفتح (قوله قلنا الخ) هو جواب عن قولهما بانه لا يلزم

بيان

وعدم الخيار وأن لا يشمل البدلين احدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني تبعا للغاية سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتي درهم في كر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عيني (بر) حال كون المائتين مقسومة (مائة دينا عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا) قدمها رب السلم (وافترقا) على ذلك (فالسلم في حصة الدين باطل) لانه دين بدين وصح في حصة النقد ولم يشع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احداهما دنانير أو على غير العاقدين فسد في الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (في رأس المال و) لا لرب السلم (في المسلم فيه)

الانتقاد اولا وذكر قبله ان اشتراط الانتقاد يغني عن اشتراط بيان القدر وحاصله ان احدهما يكفي عن الآخر واجاب في النهر بأن بيان القدر لابد منه لدفع توهم الفساد المذكور أي فلابد من اشتراط الانتقاد قلت ويرد على هذا الشرط أيضا انه تقدم انه لو وجدها زيوفا فردها يصح مطلقا ولو ستوقة لا الى آخر ما مر ومقتضاه أن الضرر يحصل من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الانتقاد على أن النقد قد يخفى وأيضا فرأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين تأمل (قوله وعدم الخيار) أي خيار الشرط فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا بحر عن البزازية * (تنبيه) * لا يثبت في السلم خيار الرؤية لانه لا يثبت فيما ملكه دينا في الذمة كما في جامع الفصولين ومر أول خيار الرؤية (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كاسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا أن الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا أفاده ط وكذا اسلام الحنطة في الزيت فانه جائز كما مر هناك عن ابن كمال (قوله سبعة عشر) ستة في رأس المال وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره وانتقاده وقبضه قبل الافتراق وأحد عشر في المسلم فيه وهي الاربعة الاول وبيان مكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باتا ليس فيه خيار الشرط وواحد يرجع للبدلين وهو عدم شمول احدى علتي الربا للبدلين منح بتصرف ط (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال في النهر والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعا اه ح وأما القدرة بالفعل في الحال فليست شرطا عنده ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وفلاسه لا يبطل السلم فافهم الكمال ط (قوله والمكوك صاع ونصف) والصاع ثمانية ارطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهما ط قلت فيكون القفيز اثني عشر صاعا والكر سبعمائة وعشرين صاعا والصاع نصف مد شامي تقريبا فالكر أربع غرائر ونصف غرارة كل غرارة ثمانون مدا شاميا (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقسومة هذه القسمة ونحوه البدلية اه ح (قوله دينا عليه) صفة لمائة نهر أو بدل عيني وهو احتراز عما اذا كانت دينا على أجنبي كما يأتي قال في النهر والتقييد باضافة العقد اليهما أي الى المائتين المذكورتين ليس احترازيا لانه لو أضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الاصح اه (قوله لانه طارئ) أي عرض بالافتراق قبل القبض لما مر أن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاد (قوله ولو احداهما دنانير) محترز قول المصنف مائتي درهم الخ حيث فرض المسئلة بكون مائتي الدين والنقد متحدي الجنس لانه لو اختلفا بأن أسلم مائة درهم نقدا وعشرة دنانير دينا أو بالعكس لا يجوز في الكل أما حصة الدين فلما مر وأما حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة النقد كما في الزيلعي وانما الاختلاف مبني على اعلام قدر رأس المال بحر (قوله أو على غير العاقدين) محترز قوله مائة دينا عليه فلو قال اسلمت اليك

فى مكان آخر يلزم المسلم اليه نقله الى المكان المعين فاذا هلك فى الطريق يهلك عليه فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك بخلاف ما اذا لم يتعين فانه اذا نقل بعد الايفاء الى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم (قوله وبقى من الشروط) انما غاير التعبير لان هذه الشروط الآتية ليست مما يشترط ذكرها فى العقد بل وجودها ط (قوله قبض رأس المال) فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا أو مستحقا ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق أو دينا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح أو وجده زيوفا أو نبهرجة وردها بعد الافتراق سواء استبدلها فى مجلس الرد أولا فلو قبله واستبدلها فى المجلس أو رضى بها ولو بعد الافتراق صح والكثير كالكل وفى تحديده روايتان ما زاد على الثلث أو ما زاد على النصف وان وجده ستوقة أو رصاصا فان استبدلها فى المجلس صح وان بعد الافتراق بطل وان رضى بها لانها غير جنس حقه بحر ملخصا (قوله ولو عينا) هو جواب الاستحسان وفى الواقعات باع عبده بثوب موصوف الى أجل جاز لوجود شرط السلم فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل لانه يصير سلما فى حق الثوب بيعا فى حق العبد ويجوز أن يعتبر فى عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وكما فى قول المولى ان أديت الى ألفا فأنت حر اه نهر قلت والظاهر أن هذا مفرع على جواب القياس تأمل (قوله وصحت الكفالة والحوالة الخ) أى فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم فى مجلس العاقدين صح وبدونه بطل السلم والحوالة والكفالة وفى الرهن ان هلك الرهن فى المجلس فلو قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح ولو أقل صح العقد بقدره وبطل فى الباقى وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه بحر عن البدائع ملخصا (قوله برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به فى منية المفتى وما سيأتى فى الكفالة من أنها لا تصح فى المبيع لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك فى بيع العين وهذا بيع الدين أفاده فى حواشى مسكين أى فان عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه لان له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه بخلاف هلاك المبيع المعين قبل قبضه فانه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشترى ويسمى الثمن غير الان المضمون بالقيمة مضمون بنفسه كما فى البحر عن ايضاح الكرمانى ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا سلطه على بيعه فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز (قوله وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح وستأتى فائدة الاختلاف فى الصرف بحر وعبارته فى الصرف وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبى حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا كذا فى الفتح اه (قوله بوصفها) اى وصف الصحة والاضافة بيانية (قوله كون رأس المال منقودا) اى نقده الصيرفى ليعرف جيده من الردىء وليس المراد بالنقد القبض فانه شرط آخر قدمه أفاده فى البحر وفائدة اشتراطه كما فى الغاية الاحتراز عن الفساد لانه اذا رد بعضه بعيب الزيافة ولم يتفق الاستبدال فى مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود واستشكله فى البحر بان هذه الفائدة ذكرت فى تعليل قول الامام ان بيان قدر رأس المال شرط ولا تكفى الاشارة اليه كما مر ومفاده عدم اشتراط

(و) بقى من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) بابدانهما وان ناما أو سارا فرسخا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم والاستبدال به لا (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال اجبر عليه) خلاصة وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا

أى قبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه (قوله بحكم الاقالة) أى قبضا كائنا بحكم الاقالة لا بحكم عقد السلم لان رأس المال مقبوض فى يد المسلم اليه والا لم تصح الاقالة لعدم صحة السلم (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الخ) رواه بمعناه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذى وتمامه فى الفتح (قوله فامتنع الاستبدال) فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها لأنه لا يجب قبضه فى مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها بحر وقدم الشارح فى باب الاقالة عن الاشباه أن رأس المال بعدها كهو قبلها الا فى مسئلتين الخ (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) لانه لا يتعين بالتعيين فلو تبايعا دراهم بدنانير جاز استبدالها قبل القبض بان يعطيه بدلها كما أشار اليه فى العقد ويؤديا بدله قبل الافتراق كما سيأتى فى باب الصرف واحترز بالاستبدال عن التصرف فيه لما سيأتى هناك أنه لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وبهذا ظهر أن قول المصنف بخلاف الصرف غير منتظم لان الكلام قبله فى الشراء برأس المال قبل قبضه والصرف مثله فى ذلك كما علمت وظهر أيضا أن قول الشارح لجواز تصرفه فيه غير صحيح لان الجائز هو الاستبدال ببدل الصرف دون التصرف فيه كما هو مصرح به فى المتون فكان على المصنف أن يقول ولا يشترط قبض رأس المال فى مجلس الاقالة ولا يجوز الاستبدال عنه بخلاف الصرف وأصل المسئلة فى البحر حيث قال قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه فى مجلس الاقالة بخلاف السلم وقال قبله وفى البدائع قبض رأس المال شرط حال بقاء العقد لا بعد ارتفاعه باقالة أو غيرها وقبض بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه فى مجلس العقد ووجه الفرق أن القبض فى مجلس العقد فى البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فتعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين اهـ (قوله ولو شرى المسلم اليه فى كر الخ) صورته أسلم رجلا مائة درهم فى كر حنطة فاشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه لم يصح حتى يكيله رب السلم مرتين مرة عن المسلم اليه ومرة عن نفسه قال فى البحر قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية وأمر رب السلم بقبضه كاله مرة واحدة لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر لانه لو اشترى حنطة مجازفة فانه يكتفى بكيله مرة واحدة جازما قلنا وأشار بالكر المكيل الى أن الموزون كذلك وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد وفى البناية أن فيه روايتين (قوله قضاء) مفعول لاجله (قوله للزوم الكيل مرتين) لانه اجتمع صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشترى منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم بشرط الكيل فلا بد منه مرتين بحر حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه نهر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض وكذا لو

بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أى الا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال (بخلاف) بدل الصرف حيث يجوز (الاستبدال عنه) لكن (اشترط قبضه فى مجلس الاقالة) لجواز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه فى كر (كرا وأمر) المشترى (رب السلم بقبضه) قضاء (لم يصح) للزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو كان الكر قرضا و) أمر مقرضه (به)

هذه المائة والمائة الباقية على فلان بطل فى الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى بحر (قوله قبل قبضه) أى قبض ماذكر من رأس المال أو المسلم فيه أما الاول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق وأما الثانى فلانه بيع منقول وقد مر أن التصرف فيه قبل القبض لايجوز نهر (قوله بنحو بيع الخ) متعلق بالتصرف وذكره البيع مستدرك بقوله بعده ومرابحة وتولية تأمل (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك بحر (قوله ومرابحة وتولية) صورة التولية أن يقول لآخر أعطنى مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك بحر عن الايضاح والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض وبه جزم فى الحاوى قال فى البحر وهو قول ضعيف والمذهب منعهما (قوله ولوممن عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لايصح ولا يكون اقالة بحر عن القنية وانظر ما فائدة التقييد بالاكثر وتقدم أول فصل التصرف فى المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لايصح ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف هبته منه لانها مجاز عن الاقالة (قوله حتى لو وهبه منه الخ) فى المبسوط لو أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه فى ظاهر الرواية وروى الحسن أنه لايصح مالم يقبل المسلم اليه فان قبله كان فسخا لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال وقبل الابراء بطل السلم فان رده لا والفرق أن المسلم فيه لايستحق قبضه فى المجلس بخلاف رأس المال نهر قال فى البحر والحاصل أن التصرف المنفى فى المتن شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا أن فى الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة لانها جائزة ولا التصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردىء والعكس اهـ (قوله اقالة بعض السلم جائزة) أى لو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه مثلا جاز وبقى العقد فى الباقى قال فى البحر واحترز به عن الاقالة على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردىء على أن يرد المسلم اليه درهما لايجوز عندهما خلافا لابى يوسف فى رواية فيجوز عنده لابطريق الاقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اهـ قال الرملى وفيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وبجواز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط وقدمنا انه لاتجوز الزيادة فى المسلم فيه ويجوز الحط اهـ (قوله بعد الاقالة) افادت ان الاقالة جائزة فى السلم مع ان شرط الاقالة قيام المبيع لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين ولذا لم يجز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كانت هالكة رد المثل أو القيمة لو قيمية وتقدم تمامه فى بابها (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس ماله فى يد البائع كغصب منح عن جامع الفصولين لكن لايخفى ان جواز الاستبدال لايدل على جواز التصرف بالشراء كما هو موضوع المسئلة كما يظهر لك قريبا (قوله كسائر الديون) اى كدين مهر واجرة وضمان متلف ونحو ذلك سوى صرف وسلم لكن التصرف فى الدين لايجوز الا بتمليكه ممن هو عليه بهبة او وصية وبيع او اجارة لامن غيره الا اذا سلطه على قبضه وقدمنا تمام الكلام عليه فى فصل التصرف فى المبيع والثمن (قوله قبل قبضه)

قبل قبضه بنحو بيع وشركة
ومرابحة (وتولية) ولوممن
عليه حتى لو وهبه منه كان
اقالة اذا قبل وفى الصغرى
اقالة بعض السلم جائزة
(ولا) يجوز لرب السلم
(شراء شىء من المسلم اليه
برأس المال بعد الاقالة)
فى عقد السلم الصحيح فلو
كان فاسدا جاز الاستبدال
كسائر الديون (قبل قبضه)

تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهي لما دامت لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والعدم في الثانية درر (قوله وعليه قيمتها) لانه اذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها درر (قوله كذا الحكم في المقايضة) هي بيع العين بالعين فتبقى الاقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية درر (قوله بخلاف الشراء بالثمن فيهما) أي في المسألتين فاذا اشترى أمة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها درر (قوله في السلم) أي وفي المقايضة (قوله بخلاف البيع) أي بالثمن (قوله تقايلا البيع الخ) تقدمت هذه المسألة في باب الاقالة متنا (قوله والقول لمدعي الرداءة) هذا اذا قال أحدهما شرطت رديئا فقال الآخر لم نشرط شيئا وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انما شرطت رديئا والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لا لنافي الوصف والاجل ولافادة أن الرداءة مثال حتى لو قال أحدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشرط شيئا فالحكم كذلك نهر والظاهر أن القول لمدعيه مع اليمين وقد صرح به في مسألة الاجل الآتية ولا فرق بينهما (قوله وهو الرداءة) أي مثلا (قوله والاجل) بالجر عطفا على الوصف والاجل مدة الشيء والمراد به هنا التأجيل وهو تحديد الاجل بقرينة التعبير به قبله وادعى في البحر أنه يتعين كون التأجيل بمعنى الاجل مجازا بدليل ما بعده ويظهر أن المتعين العكس كما قلنا لان المراد الاختلاف في أصل التأجيل لا في مقدار الاجل ويؤيده قول المصنف بعده ولو اختلفا في مقداره (قوله والاصل الخ) من خرج كلامه تعنتا بأن ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم اليه شرطت لك رديئا أو قال رب السلم لم نشترط شيئا فقال المسلم اليه لا رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وكذا لو قال رب السلم كان له أجل وأنكر المسلم اليه فهو متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل كما في الهداية (قوله وان خرج خصومة) بأن أنكر ما يضره كعكس التصوير في المسألتين فالقول لمدعي الصحة عنده وهو رب السلم في الاولى والمسلم اليه في الثانية وعندهما الحكم كالاول كما قرره في الهداية وغيرها (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) احترز عما اذا لم يتفقا على عقد واحد كما لو قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة هذا عندهما وأما عنده فلان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم فان السلم الحال وما بعينه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته فالقول لمدعي الصحة وتمامه في الفتح (قوله فالقول لمدعي الصحة عندهما وعنده للمنكر) كذا في بعض النسخ وهو سبق قلم وعبارة الهداية وغيرها فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وهو كذلك في بعض النسخ (قوله فالقول للطالب) أي رب

(وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسألتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل في البيع والاصل جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجارية وبعده بخلاف البيع (تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الاقالة (من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه) للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) ثابت (والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنافي الوصف) وهو الرداءة (والاجل) والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر (ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة

لأنه إعارة لا استبدال (كما صح (لو أمر) المسلم إليه (رب السلم بقبضه له ثم لنفسه ففعل) فاكتاله مرتين لزوال المانع (أمره) أي المسلم إليه (رب السلم أن يكيل المسلم فيه) في ظرفه (فكاله في ظرفه) أي وعاء رب السلم (بغيبته لم يكن قبضا) أما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (أو أمر) المشتري (البائع بذلك فكاله في ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا) لحقه (بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) فإنه قبض لأن حقه في العين والأول في الذمة (كيل العين المشترى ثم كيل الدين المسلم فيه وجعلهما في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيره بين نقض البيع والشركة (أسلم أمة في كر بر وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الإقالة (بقي) عقد الإقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه

استقرض رجل كرا ثم اشترى كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه، كما في البحر (قوله لأنه) أي القرض إعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا بحر (قوله ثم لنفسه) الشرط أن يكيله مرتين وإن لم يتعدد الأمر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيده بحر عن الفتح (قوله لزوال المانع) علة لصح (قوله أي المسلم إليه) تفسير للضمير المتصل المنصوب (قوله في ظرفه) أي ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما إذا أمره بكيله في ظرف المسلم إليه بالأولى بحر وهذا إذا لم يكن في الظرف طعام لرب السلم فلو فيه طعامه ففي المبسوط الأصح عندي أنه يصير قابضا لأنه أمره بخلطه على وجه لا يتميز فيصير به قابضا فتح (قوله فيصير قابضا بالتخلية) أي سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجرا وبه صرح الفقيه أبو الليث بحر عن البناية (قوله بذلك) أي بكيله في ظرفه (قوله ظرف البائع) بدل من قوله ظرفه (قوله لم يكن قبضا لحقه) لأن رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه إلا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم إليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيسا إلى المديون وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا وفي مسألة البيع يكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع لأن البيت بنواحيه في يد البائع بحر (قوله لأن حقه في العين) لأنه ملكه بنفس الشراء فيصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في إمساك الظرف فيكون الظرف والواقع فيه في يد المشتري كما قال في الهداية ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم إليه وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم إليه وفي الشراء من مال المشتري اهـ قال في النهر وأورد أنه لو وكل البائع بالقبض صريحا لم يصح فعدم الصحة هنا أولى وأجيب بأنه إنما صح أمره لكونه مالكا صار وكيلا ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا (قوله كيل العين) مبتدأ وجعلهما معطوف عليه وقوله قبض خبره وصورة المسألة رجل أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كر حنطة بعينه ودفع رب السلم ظرفا إلى المسلم إليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فإن بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الأمر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه وإن بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما أما الدين فلعدم صحة الأمر فيه وأما العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما درر (قوله وقبضت) أي قبضها المسلم إليه قال في النهر قيد بذلك لأنه لو تقايلا قبل قبضها لم تصح الإقالة لعدم صحة السلم (قوله قبل قبضها) أي قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الإقالة (قوله أو ماتت) عطف على قوله السابق فتقايلا فيكون الموت بعد القبض (قوله صح) أي عقد الإقالة (قوله لبقاء المعقود عليه) لأن الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الإقالة

وقد يقال) أي في جمعه وبه صرح في المصباح قال ابن قتيبة أصلها طس فأبدلت من
أحد المضعفين تاء لانه يقال في جمعه طساس كسهم وسهام وجمعت أيضا على طسوس باعتبار
الاصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ (قوله بيع لا عدة) أي يصح على أنه بيع لا على أنه مواعدة
ثم ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطي اذ لو كان كذلك لم يختص بما فيه تعامل وتمامه في البحر قال
في النهر وأورد أنه يبطل بموت الصانع فينافي كونه بيعا وأجيب بأنه انما بطل لشبهه بالاجارة
وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم وأورد أنه لو انعقد
اجارة لأجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى وأجيب بأنه انما لا يجبر لانه
لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر ألا ترى أن المزارع له
أن لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض اه ومثله في البحر والفتح والزيلعي
(قوله فيجبر الصانع على عمله) تبع في ذلك الدرر ومختصر الوقاية وهو مخالف لما ذكرناه آنفا
عن عدة كتب من أنه لا جبر فيه ولقول البحر وحكمه الجواز دون اللزوم ولذا قلنا للصانع أن
يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم اه وفي البدائع وأما صفته
فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار
الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين فان لكل منهما الفسخ وأما بعد الفراغ من
العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء وأما اذا أحضره
الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره وللمستصنع الخيار هذا جواب ظاهر الرواية وروي
عنه ثبوته لهما وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الاول اه وقال أيضا ولكل واحد منهما
الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت
صح والا لا اه وقال أيضا فان ضرب له أجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم ولا خيار
لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه في السلم اه وذكر في كافي الحاكم
أن للصانع بيعه قبل أن يراه المستصنع ثم ذكر أن الاستصناع لا يصح في الثوب وأنه لو ضرب له
أجلا وعجل الثمن جاز وكان سلما ولا خيار له فيه اه وفي التتارخانية ولا يجبر المستصنع على
اعطاء الدراهم وان شرط تعجيلها هذا اذا لم يضرب له أجلا فان ضرب قال أبو حنيفة يصير سلما
ولا يبقى استصناعا حتى يشترط فيه شرائط السلم اه فقد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع
لا جبر فيه الا اذا كان مؤجلا بشهر فأكثر فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه وبه
علم أن قول المصنف فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه انما هو فيما اذا صار سلما فكان
عليه ذكره قبل قوله وبدونه والا فهو مناقض لما ذكره بعده من اثبات الخيار للآمر ومن أن
المعقود عليه العين لا العمل فاذا لم يكن العمل معقودا عليه كيف يجبر عليه وأما ما في الهداية
عن المبسوط من أنه لا خيار للصانع في الاصح فذاك بعد ما صنعه ورآه الآمر كما صرح به في
الفتح وهو ما مر عن البدائع والظاهر أن هذا منشأ توهم المصنف وغيره كما يأتي وبعد تحريري
لهذا المقام رأيت موافقته في الفصل الرابع والعشرين من نور العين اصلاح جامع الفصولين
حيث قال بعد أن أكثر من النقل في اثبات الخيار في الاستصناع فظهر أن قول الدرر تبعا للخزانة
المفتي ان الصانع يجبر على عمله والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر اه فاغتنم هذا التحرير وقه

وقد يقال الطسوت (ح)
الاستصناع (ينعقد عدة)
على الصحيح ثم فرع عليه
بقوله فيجبر الصانع على عمله
ولا يرجع (الآمر عنه)
ولو كان عدة لما لزم

السلم فانه يطالب المسلم اليه بالمسلم فيه (قوله وأى برهن قبل) لكن برهان رب السلم وحده مؤكد لقوله لانه يثبت لان القول له بدونه بخلاف برهان المسلم اليه وحده ولذا قضى ببينته اذا برهنا معا (قوله فالقول للمطلوب) لانكاره توجه المطالبة بحر (قوله وان برهنا فبينة المطلوب) لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله والبينة بينته بحر (قوله ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا) أى ويبدأ بيمين الطالب وأى برهن قبل وان برهنا فبرهان الطالب والمسئلة على أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وعلى كل اما أن يتفقا عليه ويختلفا فى المسلم فيه أو بالعكس أو يختلفا فيهما فان كان عينا واختلفا فى المسلم فيه فقط كقوله هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير أو حنطة رديئة وبرهنا قدم الطالب وان اختلفا فى رأس المال فقط هل هو ثوب أو عبد أو فيهما وبرهنا قضى بالسلمين وان كان دراهم واتفقا فيه فقط قضى للطالب بسلم واحد عند الثانى خلافا لمحمد وكذا لو الاختلاف فى المسلم فيه فقط ولو فيهما كقوله عشرة دراهم فى كر حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر وبرهنا فعند الثانى تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر فى كرين وعند محمد يقضى بالعقدين اه فتح ملخصا (قوله هو لغة طلب الصنعة) ٢ أى أن يطلب من الصانع العمل ففى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اه فالصنعة عمل الصانع فى صناعته أى حرفته وأما شرعا فهو طلب العمل منه فى شئ خاص على وجه مخصوص يعلم مما يأتى وفى البدائع من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وأن يكون مما فيه تعامل وأن لا يكون مؤجلا والا كان سلما وعندهما المؤجل استصناع الا اذا كان مما لا يجوز فيه الاستصناع فينقلب سلما فى قولهم جميعا (قوله بأجل) متعلق بمحذوف حال من الاستصناع لكن فيه مجئ الحال من المبتدا وهو ضعيف ولا يصح كونه خبرا لانه لا يفيد بل الخبر هو قوله سلم والمراد بالاجل ما تقدم وهو شهر فما فوقه قال المصنف قيدنا الاجل بذلك لانه اذا كان أقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكر على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا اه ومثله فى الدرر وغيره وسيذكره الشارح (قوله ذكر على سبيل الاستمهال الخ) كان الواجب عدم ذكر هذه الجملة لما علمت من أن المؤجل بشهر فأكثر سلم والمؤجل بدونه ان لم يجر فيه تعامل فهو استصناع فاسد الا اذا ذكر الاجل للاستعجال فصحيح كما أفاده ط وقد تبع الشارح ابن كمال (قوله سلم) أى فلا يبقى استصناعا كما فى التتارخانية فلذا قال الشارح فتعتبر شرائطه أى شرائط السلم ولهذا لم يكن فيه خيار مع أن الاستصناع فيه خيار لكونه عقدا غير لازم كما يأتى تحريره (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول) أى ما فيه تعامل استصناع لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى هداية (قوله وبدونه) متعلق بقوله صح الآتى ومقابل هذا قوله بعد ولم يصح فيما لم يتعامل به (قوله وذكر فى المغرب فى الشين المعجمة) هو خلاف ما فى الصحاح والقاموس والمصباح (قوله

(وأى برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان اختلفا فى مضيه فالقول للمطلوب) أى المسلم اليه بيمينه الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا فى السلم تحالفا استحسانا فتح (والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستمهال لا الاستعجال فانه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أى الاجل (فيما فيه تعامل) الناس (كخف وقمقمة وطست) بمهملة وذكره فى المغرب فى الشين المعجمة

٢ قوله قوله هو لغة طلب الصنعة هكذا بخطه مع أن الذى فى نسخ الشارح هو طلب عمل الصنعة فلعلها نسخة أخرى وليحرر اه مصححه

مطلب فى الاستصناع

وقد

وعبر في الكنز بمسائل منثورة وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى ثورا أو فرسا من خزف) لأجل (استئناس الصبي لا يصح و) لا قيمة له فلا يضمن متلفه وقيل بخلافه يصح ويضمن قنية وفي آخر حظر المجتبى عن أبي يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (و) بيع (الفهد) والفيل (والقرد و) بيع (السباع) بسائر أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها أو بجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتصحيح بالترديد وإن كان حراما لا يمنع بيعه بل يكره كبيع العصير شرح وهبانية

(فرع) لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عيني وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس)

ويسمونها باسم هذه الأسماء ط (قوله بمسائل منثورة) ثبت بالتاء ومن الذهب أو الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية ط ويجوز الجر (قوله من خزف) أي طين قال ط قيد به لأنها لو كانت من خشب أو صفر جاز اتفاقا فيما يظهر لإمكان الانتفاع بها وحرره اهـ وهو ظاهر (قوله ولا يضمن متلفه) كأنه لم ينظر إلى أنه ينتفع فيها بنحو ما قد لكن عود اللهو مع أنه يضمن خشبا لا مهيأ على أحد القولين لأنه لا قيمة له في الأشياء إذ قصد اشتراه للتلهي بها ط (قوله وقيل بخلافه) يشعر بضعفه مع أن المصنف نقله عن القنية وفي السراج بعد عكسه قيل بل رمز للأول ثم للثاني (قوله عن أبي يوسف) أي نقلا عن أبي يوسف فظاهره أنه قوله لا رواية عنه حتى يقال إنه رواية بضعفه ونسبته إلى أبي يوسف لا تدل على أن الإمام يخالفه لاحتمال أن لا يكون له في المسألة قول فافهم (قوله ولو عقورا) فيه كلام يأتي (قوله والفيل) هذا بالإجماع لأنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق فكان مالا بحر عن البدائع أي ينتفع به للقتال والحمل وينتفع بعظمه (قوله والقرد) فيه قولان كما يأتي (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحمها بعد الذكاة لإطعام كلب أو سنور بخلاف لحم الخنزير لأنه لا يجوز إطعامه محيط لكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لأنها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهي منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) أي الجوارح درر (قوله علمت أو لا) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الأصل وبه صرح في الهداية أيضا لكن في البحر عن المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الأسد إن كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وإلا لا والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اهـ قال في الفتح فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لأنه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان اهـ ووجه رواية الجواز وهو الأصح زيلعي أنه يمكن الانتفاع بجلده وهو وجه ما في المتن أيضا وصحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اهـ بحر قلت وظاهره أنه لولا قصد التلهي به لجاز بيعه ثم إنه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب الخ) الأحسن عبارة الفتح وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالإجماع لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصا أو أعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فإنه أقل قيمة المبيع ط ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر والانتفاع به والوقود به وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطا بتراب (قوله لا يجوز) أي إذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام أبرص (قوله وكل ما فيه) أي في البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اهـ

والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك

اليد (قوله والمبيع هو العين لا عمله) أي أنه بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل أي لا إجارة على العمل لكن قدمنا أنه إجارة ابتداء بيع انتهاء تأمل (قوله خلافا للبردعي) بالباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخره عين مهملة نسبة إلى بردعة بلدة من أقصى بلاد أذربيجان وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار قتل في وقعة القرامطة مع الحاج سنة سبع عشرة وثلثمائة وتمام ترجمته في طبقات عبد القادر (قوله بمصنوع غيره) أي بما صنعه غيره (قوله فأخذه) أي الآمر (قوله بلا رضاه) أي رضا الآمر أو رضا الصانع (قوله قبل رؤية آمره) الأولى قبل اختياره لأن مدار تعينه على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله ومفاده الخ) قدمنا التصريح بهذا المفاد عن البدائع وعلله بأن الصانع بائع ما لم يره ولا خيار له ولأنه بإحضاره أسقط خيار نفسه الذي كان له قبله فبقي خيار صاحبه على حاله اهـ وفي الفتح وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالآخرة بائع اهـ وهذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط فقول المصنف في المنح ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لأنه باع ما لم يره الخ صوابه أن يقول فيجبر على التسليم لأن الكلام بعد العمل وأيضا فالتعليل لا يوافق المعلل على ما فهمه وهذا هو منشأ ما ذكره في متنه أولا وقد علمت تصريح كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغا منه وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه (قوله وهو الأصح) وهو ظاهر الرواية وعنه ثبوت الخيار لهما وعن الثاني عدمه لهما كما مر عن البدائع (قوله إلا بأجل كما مر) أي بأجل مماثل لما مر في السلم من أن أقله شهر فيكون سلما بشروطه (قوله فإن لم يصح) أي الأجل لعقد السلم بأن كان أقل من شهر (قوله وإن للاستعجال) أي بأن لم يقصد به التأجيل والاستمهال بل قصد به الاستعجال بلا إمهال وظاهره أنه لو لم يذكر أجلا أصلا فيما لم يجر فيه تعامل صح لكنه خلاف ما يفهم من المتن ولم أره صريحا فتأمل (قوله في الدبس) بكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل قاموس والمشهور الآن أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه وظاهره أن السلم لا يجوز إلا في المثلي مع أنه يجوز في الثياب والبسط والحصر ونحوها كما مر أفاده ط (قوله حتى لو كان عينا) أي لو جعل الأجرة دبسا معينا (قوله الرب) دبس الرطب إذا طبخ مصباح (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف في الغصب إن كلا منهما يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت في الذمة ط (قوله واللحم) ولو نيأ ذكره المؤلف في الغصب وتقدم الكلام فيه (قوله والآجر والصابون) لاختلافهما في الطبخ (قوله والصرم) بالفتح الجلد مصباح وقدمنا أول الباب عن الفتح أنه يصح السلم في الجلود إذا بين ما يقع به الضبط (قوله وبر مخلوط) الأصوب وبرا مخلوطا عطفا على الرب المنصوب نعم الرفع جائز على القول بجواز العطف بالرفع على محل اسم إن قبل استكمال العمل فافهم والله سبحانه أعلم

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها يجمعونها بعد

(والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبردعي (فإن جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يتعين) المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح نهر (ولم يصح فيما لم يتعامل فيه كالثوب إلا بأجل كما مر) فإن لم يصح فسد إن ذكر الأجل على وجه الاستمهال وإن للاستعجال كعلى أن تفرغ غدا كان صحيحا (فرع) السلم في الدبس لا يجوز لما في إجارة جواهر الفتاوى لو جعل الدبس أجرة لا يجوز لأنه ليس بمثلي لأن النار عملت فيه ولذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز قلت وسيجيء في الغصب أن الرب والقطر واللحم والفحم والآجر والصابون والعصفر والسرقين والجلد بالصرم وبر مخلوط بشعير قيمي فيبطل

(باب المتفرقات) من أبوابها ويسمونها

(ويجبر على بيعه) ولو اشترى صغيرا أجبر وليه فلو لم يكن أقام القاضي له وصيا وكذا لو أسلم عنده ويبيعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعى في قيمته ويوجع ضربا لو وطئها مسلمة ووطؤه حرام (فرع) من عادته شراء المردان يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وشيخه وكذا يحرم أخذه صدقة لا يوصي بارساله ومن أسلم وله خمر سقطت ولو المستقرض فروايتان

(وطء زوج) الامة (المشتراة) التي أنكحها المشتري قبل قبضها (قبض) لمشتريها لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح في) قول الثاني وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن

كذا في الهداية وقال دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها اهـ وأشار به الى أن اعراضنا عنهم ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما هو قول البعض بل الحرمة ثابتة في حقهم في الصحيح لانهم مخاطبون بها كما قدمناه لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون نهر وفي البحر عن البدائع لكن الاولى الاستدلال بان هذا مخصوص بالاثر المنقول عن عمر كما مر واه رده بأنه لو اعتقدوا حل ما مات حتف أنفه أن يصح بيعه مع أنهم لو تبايعوا الميتة لم نحكم بالجواز بطلانه وإن كانوا اعتقدوا حل السلم أو الصرف أو نحوه بدون شروطه المعتبرة عندنا نحكم بينهم بشرعنا ذكره في البحر والنهر فعقدهم عليهما كعقدنا على الشاة والعصير وفي البحر عن حدود الفتح ويمنعون عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا بالعيدان منعوا كالمسلم لانه لم يستثن عنهم اهـ قال في النهر ويرد عليه أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب بخلاف المسلم اهـ (قوله ويجبر على بيعه) ولو اشتراه من كافر مثله شراء فاسدا أجبر على رده دفعا للفساد وحسبة الشرع ثم يجبر البائع على بيعه بحر (قوله أجبر وليه) وينبغي أن عقدا صدر من هذا لا يتوقف على الاجازة نهر أي لعدم فائدته اذا أجازه وليه أجبر أيضا على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه فكان للاجازة فائدة (قوله وكذا لو أسلم عنده) في بعض النسخ عبده بالباء بدل النون وأفاد انه لا فرق بين كون العبد مسلما وقت الشراء أو بعده (قوله ويبيعه طفله) أي لو أسلم العبد وله ولد غير بالغ تبعه في الاسلام ولا يجبر على بيعه (قوله فان عجز) أي المكاتب (قوله أجبر) أي الكافر على بيعه رقيقا ومفاده أنه لا يجبر ما دام عقد الكتابة وهو ظاهر لان المكاتب لا يقبل البيع (قوله من عادته شراء المردان) عبارة النهر عن المحيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا أمرد وكان من عادته اتباع المرد أجبر على بيعه دفعا للفساد اهـ وعن هذا أفتى المولى أبو السعود بأنه لا تسمع دعواه على أمرد وبه أفتى الخير الرملي والمصنف أيضا (قوله يوصي بارساله) ولا يصح يعني وصيته بارساله ذلك كله في الفتح (قوله ولو أسلم مقرض الخمر سقطت) لتعذر قبضها لانه صار لا كما استقر القرض فيها وفي البيع لو أسلما أو أحدهما قبل القبض انتقض البيع أي ثبت حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كاباق المبيع وتمامه في البحر (قوله فروايتان) أي عن الامام في رواية تسقط وفي رواية عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر ردها من جهته بحر (قوله التي أنكحها المشتري الخ) أي اذا اشترى أمة وزوجها الرجل قبل قبضها من البائع فوطئها الزوج صار المشتري قابضا (قوله فصار فعله) أي الزوج كفعله أي المشتري (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا لانه تعييب حكمي ألا ترى انه لو وجدها المشتري امرأة ذات زوج ردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج فعل تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها كنقصان السعر وتمامه في النهر (قوله فلو انتقض البيع) أي بنحو خيار عيب أو فساد (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا بحر (قوله وقيده الكمال) لم يقيده الكمال من عنده بل قال وقيد القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح الخ فلو قال الشارح وقيده القاضي أبو بكر لكان أصوب

حمار فأطلق الحسن الجواز وأبو الليث بيع الحيات إن ينتفع بها في الأدوية وإلا لا ورده في البدائع بأنه غير سديد لأن المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة إلى شرع البيع (ويجوز بيع دهن نجس) أي متنجس كما قدمناه في البيع الفاسد (وينتفع به للاستصباح) في غير مسجد كما مر (والذمي كالمسلم في بيع) كصرف وسلم ربا وغيرها (غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها) بل بخنق أو ذبح مجوسي فإنها كخنزير وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمنا في البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما

(قوله بيع ماله ثمن) في الشرنبلالية عن المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لحاجة الناس واعتيادهم التعامل به لحاجة مص الدم من الجسد اهـ قلت وعليه فيجوز بيع دودة القرمز لأنها من أعز الأموال وأنفسها وأثمانها وينتفع بها خلافا لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد (قوله كسقنقور) حيوان مستقل وقيل بعض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أطراف السمكة وتمامه في تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خز) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله أو حمار) عبارة البحر عن القنية قيل يجوز حمار للاصطياد الخ (قوله ورده في البدائع الخ) ٢ قدمنا في البيع الفاسد عند قوله ولبن امرأة أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره قال في النهاية وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الإمام التمرتاشي وكذا في الذخيرة وما قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال اهـ نور العين من آخر الفصل التاسع والأربعين (قوله أي متنجس) احترز به عن دهن الميتة والخنزير اهـ ح (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول ط لأن الانتفاع به علة جواز البيع (قوله كما مر) أي في باب الأنجاس لكن عبارته هناك ولا يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة لأنه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد بل يستصبح به في غير مسجد اهـ وقدمنا هناك تأييده بالحديث الصحيح وقدمنا ذلك أيضا في البيع الفاسد (قوله غير الخمر والخنزير الخ) فإنا نجيز بيع بعضهم بعضا لخصوص فيه من قول عمر رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج حضر عمر بن الخطاب واجتمع إليه عماله فقال يا هؤلاء إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال أجل إنهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا أربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم فتح (قوله وميتة الخ) هذا زاده ابن الكمال وصاحب الدرر مستدركا على الهداية بأن المستثنى غير محصور بالخمر والخنزير واستدرك أيضا في النهر شراءه عبدا مسلما أو مصحفا قلت هذا إنما يظهر أن لو كان التشبيه في قولهم والذمي كالمسلم الخ من جهة الحل والحرمة والظاهر أنه من جهة الصحة والفساد ٣ لأن الصحيح من مذهب أصحابنا أن الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات فكانت ثابتة في حقهم أيضا ولو كان التشبيه من جهة الحل والحرمة لم يصح استثناء شيء فتعين ما قلنا وحينئذ فلا يدخل الجبر على البيع في التشبيه حتى يصح استثناؤه ولذا غاير المصنف في التعبير فقال وصح شراؤه عبدا الخ ثم هذا على رواية أن بيع ما لم يمت حتف أنفه صحيح بينهم وفي رواية أنه فاسد بخلاف ما مات حتف أنفه فإن بيعه باطل فيما بينهم كما مر أول البيع الفاسد (قوله وقد أمرنا بتركهم وما يدينون) ٤

٣ قوله لأن الصحيح الخ قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالأمر بالإيمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المؤاخذة في الآخرة بلا خلاف وأما في وجوب الأداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات اهـ قال ابن نجيم في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الأكثرين كذا العلامة [illegible] الكشف [illegible] في فلكن هو المعتمد اهـ منه ٤ مطلب ـــــ

أمرنا بتركهم وما يدينون

(وإن اشترى اثنان شيئا) (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه) عن شريكه إذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف ٣٠١ أحد المستأجرين والفرق أن للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر إلا إذا شرط تعجيل الأجرة (باع) شيئا (بألف مثقال ذهب وفضة) فهما نصفان أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الأولوية (وفي) بيعه (بألف من الذهب والفضة) يجب النصف من الذهب والنصف منهما وزنا وينصرف للوزن المعهود في الصنف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله له على كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر وهذه قاعدة في المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب وإجارة وبدل خلع وغيرها من موزون ومكيل ومعدود ومذروع عيني وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد ففي مصر ينصرف للفلوس وأفاد في النهر أن قيمته مختلفة باختلاف الأزمان فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف وإلا صرف للفضة لأنه الأصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما ا

الأيدي حتى وصلت إليه ولا يجد وارثا للقتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ... الفتنة فأجاب للقاضي بيعها من ذي اليد فلو ظهر الميت كان له على ذي اليد ثمنها (قوله وإن اشترى اثنان شيئا) أي اشتريا عبدا صفقة واحدة كما عبر في الجامع الصغير أفاده في النهر (قوله وغاب واحد منهما) أي بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد به لأنه لو كان حاضرا لا يكون متبرعا بالإجماع لأنه لا يكون مضطرا في إيفاء الكل إذ يمكنه أن يرفعه إلى القاضي فإن لم يقدر حتى يقبض نصيبه فتح (قوله ويجبر الخ) الظاهر أن هذا لو المبيع غير مثلي أما المثلي كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا صوروا المسئلة بالعبد كما مر تأمل (قوله وله) أي للحاضر قبضه أي قبض كل المبيع (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) أي ثمن حصته إذا كان الثمن حالا وفي ط عن الواني النقد في الأصل تمييز الجيد من الرديء من نحو الدراهم ثم استعمل في معنى الأداء اه (قوله بخلاف أحد المستأجرين) لو غاب قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعا لأنه غير مضطر إذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة ذكره الإتقاني نهر وهذه الأحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف في جميعها ط (قوله فكان مضطرا) فصار كمعير الرهن إذا أفلس الراهن وهو مستعير وغاب فإن المعير إذا افتكه بدفع الدين يرجع على الراهن لأنه مضطر فيه ٣ وكصاحب العلو إذا سقط بسقوط السفل كان له أن يبني السفل إذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به إلى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه وتمامه في فتح (قوله بمثقال) بحث لصاحب النهر (قوله لعدم الأولوية) لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما إذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف إلى الجياد نهر (قوله وانصرف للوزن المعهود الخ) فإن المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير (قوله وهذه قاعدة الخ) الإشارة إلى ما ذكره المصنف أي أن قوله بألف مثقال الخ ليس البيع قيدا في ذلك وكذا الموزون بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وإبريسم وخز يلزمه من كل ثلث (قوله وزن سبعة) أي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا اه ط (قوله وأفاد الكمال الخ) ٤ اعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث الأول فيما ينصرف إليه اسم الدرهم والثاني في قيمته فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفا في بلد العقد وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن إلى ... دراهم بوزن سبعة من الفلوس الآن يعقد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف إلى الفلوس النحاس وإن قيدها بالنقرة ينصرف إلى الفضة واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك فالذي ينبغي أن لا

٣ مطلب ـــ في العلو إذا سقط

٤ مطلب ـــ فيما ينصرف إليه اسم الدرهم

ولم يعزه في آخر العبارة الى الفتح من الاستدراك (قوله بطلانه) أي البيع (قوله فيلزمه
المهر للمشترى فتح) لم أجد هذه العبارة في الفتح بل ذكرها في النهر ونقل محشى مسكين عن شيخه
أنه لم يجدها في النهاية ولا في العناية والبحر ونقل عن الشيخ شاهين أنه وجدها في المعراج ثم
استشكلها بأنه كيف تكون هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشترى فهو مخالف لقولهم
الغرم بالغنم اهـ قلت عدم بطلان النكاح دليل على أن بطلان البيع مقتصر على وقت الموت
فلم يصر العقد كأن لم يكن فيظهر أن النكاح كان على ملك المشترى فيستحق المهر تأمل وانظر
ما قدمناه في البيع الفاسد قبيل قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما (قوله اذ العقار
لا يبيعه القاضي) في بعض النسخ لا يبيعه الا القاضي بزيادة الا والصواب الاول وهو الموجود
في النهر وكذا في البحر عن النهاية وجامع الفصولين وعبارة جامع الفصولين جاز للقاضي بيع
المبيع وابقاء الثمن لو كان منقولا لا لو عقارا اهـ (قوله قبل القبض) فلو غاب بعده لا يبيعه
القاضي لان حقه غير متعلق بماليته بل بذمة المشترى وقيده في جامع الفصولين بما اذا لم يخف
عليه التلف فان خيف جاز له البيع حيث قال للقاضي ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه
وبيع منقوله اذا خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اهـ وينبغي أن يقال ان خوف
التلف مجوز للبيع علم مكانه أولا وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع اليه نهر (قوله غيبة
معروفة) بان كانت البلدة التي خرج اليها معروفة وان بعدت نهر (قوله فاقام بائعه بينة
الخ) ليست البينة هنا للقضاء على الغائب بل لنفي التهمة وانكشاف الحال كما في الزيلعي فلا
يحتاج الى خصم حاضر لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه بحر
قال في جامع الفصولين الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب
شيأ أما اذا أراد أن يأخذ حقه من مال كان للغائب في يده فلا يشترط ولا يحتاج لوكيل كهذه
المسئلة وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب
فانفسخت الاجارة فله أن يركبها ولا يضمن وعليه أجرتها الى مكة فاذا أتاها ورفع الامر الى
القاضي فرأى بيعها ودفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وعلى هذا الرهن المديون وغاب غيبة
منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي ليبيع الرهن ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين
اهـ وأقره في البحر (قوله انه باعه منه) وانه لم ينقد اليه الثمن نهر وفتح (قوله باعه القاضي
أو مأموره) ولو أذن له بان يؤجر الدابة ويعلفها من أجرها جاز كما في جامع الفصولين وظاهر
كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا
والمشترى منه غاصب بحر قلت وفي الولوالجية اشترى لحما فذهب ليجيء بالثمن فابطأ فخاف
البائع أن يفسد يسع البائع بيعه لان المشترى يكون راضيا بالانفساخ فان باع بزيادة تصدق بها
أو بنقصان وضع عن المشترى وهذا نوع استحسان اهـ وبه علم أن ما يسرع فساده لا يتوقف
على القاضي لرضاه بالانفساخ بخلاف غيره فان القاضي يبيعه على ملك المشترى ولذا كان
الفضل له والنقص عليه (قوله نظرا للغائب) أي وللبائع لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ
عن ضمانه والمشترى أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته بحر *(فرع)* في
جامع الفصولين سئل نجم الدين عمن وهبه أميره أمة فاخبرته أنها لتاجر قتل فاخذت وتداولتها

مطلب
للقاضي ايداع مال غائب واقراضه وبيع منقوله الخ

بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فيلزمه المهر للمشترى فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضي (وغاب المشترى (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع المبيع اي باعه القاضي أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفر به

كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في أرض رجل أي استتر وروى تكسر وانكسر اه وفي الفتح وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر احترازا عما لو كسره رجل فيها بحر وقوله من باب طلب صوابه من باب ضرب رملي وقوله احترازا الخ انما يتم اذا لم يكن تكسر لمطاوعة كسر والا فهو من فعل غيره بقرينة كسره [illegible] وكسره بالتخفيف فانكسر أي قبل ذلك تامل (قوله الا اذا هيأها لذلك الخ) أي بأن حفر فيها بئرا ليسقط فيها أو أعدها كالشرك الخ اه [illegible] فتح لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد بحر (قوله أو كان صاحب الارض قريبا الخ) ظاهره أن سبب الملك أحد شيئين اما التهيئة أو القرب ومقتضاه أنه لو خرج الصيد من أرضه المهيأة قبل قربه منه يبقى على ملكه فليس لغيره أخذه لكن يشكل عليه ما في البحر عن المنتقى حيث قال نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له فلو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر عليه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة فيهما اوان صار آخذا له الا أنه في الاول بطل الأخذ قبل تأكده [illegible] وكذا الصيد بالبازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل اه [illegible] ط (قوله فلو أخذه غيره ملكه) استدل عليه في النهر بعبارة المنتقى المذكورة (قوله مثل ماصر) بدل من قوله وكذا وعطف بيان أفاد به أن الاشارة الى ما ذكر أول المسألة من أنه لا يأخذه (قوله أو دخل دار رجل) وكذا لو دخل بيته وأغلق عليه الباب ولم يعلم به لا يصير آخذا له [illegible] حتى لو خرج صيد [illegible] فأخذه غيره ملكه وعن أبي يوسف لو اصطاد [illegible] دار رجل [illegible] الشجر ملكه [illegible] حصوله على حائط رجل أو شجر [illegible] أخذه من الهواء فهو له [illegible] رب الدار أخذه من [illegible] هو [illegible] الظاهر أن ما في داره يكون [illegible] بحر [illegible] وظاهره أنه بدون ذلك لا [illegible] وقع [illegible] الصيد [illegible] القرب [illegible] وقع في أرضه [illegible] النثار يكون [illegible] العرس [illegible] مجرد القرب بل لابد من اعداد الثوب أو كنه وأيضا لو اعتبر مجرد القرب يؤدي الى المنازعة بين الحاضرين لمن وقع [illegible] ذ كلهم [illegible] (قوله ملكه مطلقا) أي وان لم يعدها لذلك (قوله لانه صار من أنزالها) أي ريعها وهو بفتح النون جمع نزل قال في المصباح نزل الطعام نزلا من باب تعب كثر ريعه ونماؤه فهو نزل وطعام كثير النزل بوزن سبب أي البركة ومنهم من يقول كثير النزل بوزن قفل (قوله لا يجبر عليه) وكذا لا يجبر على اعطاء الصك القديم كما في الخيرية عن جواهر الفتاوى قال ثم ان توقف احياء الحق على عرضه كما لو غصب المبيع وامتنع الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه كما أفتى به الفقيه أبو جعفر صيانة لحق المشتري اه (قوله ولا على الاشهاد والخروج اليه) أي الى الاشهاد وهو عطف تفسير على الاشهاد لانه ليس له الامتناع من الاشهاد المجرد بقرينة ما بعده (قوله فليس له الامتناع من الاقرار) فان لم يقر رفعه

(الا اذا هيأها لذلك) قوله (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فهو له [illegible]) [illegible] ملكه فلو أخذه غيره ملكه (وكذا) مثل ما مر (صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف) أو دخل دار رجل (ودرهم أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له) [illegible] ولم يكف [illegible] أعده أو كفه ملكه [illegible] (قنية) [illegible] العسل في أرض رجل ملكه مطلقا لانه صار من أنزالها اشترى دارا فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والخروج اليه الا اذا جاء به مكتوبا وصحت فليس له الامتناع من الاقرار

فقيمة درهم منها أنصاف وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن فلا بد من مرجح فان لم يوجد فالعمل على الاستعمالات القديمة للوقف كما قالوا عليه في نظائره كخراج ونحوه قال وبه أفتى المنلا أبو السعود افندي (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فليحفظ (ولو فرخ طير أو باض في أرض رجل أو تكسر فيها ظبي) أي انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو للآخذ) لسبق يده لمباح

يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف والا صرف الى الفضة لانه الاصل اهـ * الموضع الثاني قال في النهر وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في انها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها بمصر به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فافتى انه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك مالم يوجد خلافه اهـ وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط اهـ فينبغي أن يعول عليه اهـ ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الازمان ولاشك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اهـ قلت وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم وانما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لاربعين نصف فضة وهذا يختلف باختلاف الزمان فينظر الى قرش زمن الواقف أيضا (قوله فقيمة درهم منها أنصاف) هذا ذكره في النهر بعد ما حرر المقام والظاهر أن مراده أن ذلك كان في زمن الواقف فلا ينافي ما حرره قبله (قوله ان النقرة تطلق الخ) اطلاقها على الفلوس عرف حادث في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قوله فلا بد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف أو يكون قيدها بشئ فافهم (قوله الاستعمالات القديمة) أي التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها ماخوذة من استعمر الشئ اذا دام والمراد أنه ينظر الى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع (قوله ولو قبض زيفا) أي رديئا وهو من الوصف بالمصدر لانه يقال زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار أي ردأت ثم وصف به فقيل درهم زيف ودراهم زيوف كفلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل كما في المصباح ٣ وفي التتارخانية الدراهم أنواع أربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا في تفسير النبهرجة قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال أي يرده ولكن تاخذه التجار في التجارات لاباس بالشراء بها ولكن يبين للبائع أنها زيوف والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة أن يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اهـ وقال في أنفع الوسائل وحاصل ما قالوه أن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لانه صار راضيا بترك حقه في الجودة وقيد بقوله وأنفقه لانه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) أي هلك يقال نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول أبي يوسف بحر (قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة انفلقت عن الفرخ فخرج منها مصباح (قوله أو تكسر) وقع في الكنز تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس

٣ مطلب في النبهرجة والزيوف والستوقة

وقرأه علينا وختمه فختمه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه بما فيه قال في البحر يعني إذا ثبتت
عدالتهم بأن كان يعرفهم أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات
فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم ثم ذكر قول أبي يوسف المختار (قوله
لشهادتهم على فعل المسلم) وهو أنه كتب القاضي وختمه وقرأه عليهم وسلمه إليهم (قوله إلا إذا
أقر الخصم) أي بأنه كتاب فلان القاضي (قوله بخلاف كتاب الأمان) معناه إذا جاء الكتاب
من ملكهم بطلب الأمان بحر عن العناية (قوله لأنه ليس بملزم) لأن له أن لا يعطيهم الأمان
بخلاف كتاب القاضي فإنه يجب على القاضي المكتوب إليه أن ينظر فيه ويعمل به ولابد
للملزم من الحجة وهي البينة فتح *(فرع)* لو مرض شهود الكتاب في الطريق أو أرادوا الرجوع
إلى بلدهم أو السفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم جاز وتمامه في الخانية (قوله
لا يعمل بالخط) عبارة الأشباه لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط
القضاة الماضين الخ قال البيري المراد من قوله لا يعتمد أي لا يقضي القاضي بذلك عند المنازعة
لأن الخط مما يزور ويفتعل كما في مختصر الظهيرية وليس منه ما في دواوين القضاة الى آخر
ما قدمناه أول القضاء عند قوله فإذا تقلد طلب ديوان قاض قبله فراجعه (قوله ويلحق به
البراآت) عبارة الأشباه ويمكن إلحاق البراآت السلطانية المتعلقة بالوظائف إن كانت
العلة أنه يعني كتاب الأمان لا يزور وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا أقول
يجب المصير إلى الأخير فلا إلحاق أي لإمكان التزوير بل قد وقع كما ذكره الحموي وحينئذ فلا يصح
الإلحاق ولكن قد علمت أن العلة في كتاب الأمان أنه غير ملزم وقدمنا أول القضاء استظهار
كون علة العمل بما في دواوين القضاة الماضين هو الضرورة وهنا كذلك فإنه
يتعذر إقامة البينة على ما يكتبه السلطان من البراآت لأصحاب الوظائف ونحوهم وكذا
منشور القاضي والوالي وعامة الأوامر السلطانية مع جريان العرف والعادة بقبول ذلك بمجرد
كتابته وإمكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك لأنه وإن وقع فهو أمر نادر قلما يقع وهو أندر
من إمكان تزوير الشهود وهو أولى بالقبول من دفتر الصراف ونحوه فإنهم عملوا به للعرف
كما يأتي وذكر العلامة البعلي في شرحه على الأشباه أن للشارح العلامة الشيخ علاء الدين رسالة
حاصلها بعد نقله ما في الأشباه وأن ابن الشحنة وابن وهبان جزما بالعمل بدفتر الصراف
ونحوه لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان قال إن هذه العلة
في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها إذ لا تحرر أولا إلا بأمر
السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على
المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم
تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم فالأمن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع
أهل الدولة والكتبة فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا
يعمل به من غير بينة وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي
وغيرها فليحفظ اهـ قلت ويؤيده العمل بما في دواوين القضاة الماضين وكأن مشايخ
الإسلام المولين في الدولة العثمانية أفتوا بما ذكر إلحاقا للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة

مطلب لا يعمل بالخط

لشهادتهم على فعل المسلم (إلا إذا أقر الخصم فلا حاجة إليهم) أي الشهود (بخلاف كتاب الأمان) في دار الحرب (حيث لا يحتاج إلى بينة) لأنه ليس بملزم وفي الأشباه لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان ويلحق به البراآت

مطلب في العمل بما في الدفاتر السلطانية

الى الصغير كما قال أقر بين يديه كتب سجلا وأشهد عليه ملتقط (قوله فغزلته امرأته) أي باذنه او بغير اذنه ملتقط (قوله المرأة اذا كفنت) اى كفنت زوجها وعبارة مجمع الفتاوى وغيرها احد الورثة اذا كفن الميت بماله الخ فالمرأة غير قيد ثم خرج الاجنبي فانه لا يرجع كما في التتارخانية أي الا اذا كان وصيا (قوله ولو أكثر لا ترجع بشيء) علله في البزازية بان اختياره ذلك دليل التبرع وهذا اذا انفق الوارث من ماله ليرجع وسيذكر المصنف في باب الوصي أنه اذا زاد في عدد الكفن ضمن الزيادة وان زاد في قيمته ضمن الكل أي لانه صار مشتريا لنفسه فيضمن من مال الميت وقد حررت هذه المسألة بما لا مزيد عليه في تنقيح الحامدية من الوصايا (قوله قال رحمه الله) الضمير عائد الى صاحب الملتقط فان هذه الفروع كلها من الملتقط كما ذكره الشارح آخرها والعبارة كذلك مذكورة فيه على عادة المتقدمين في كتبهم فافهم (قوله لا يبعد) لعل وجهه أنه لا يلزم من التكفين بأكثر من كفن المثل اختيار التبرع بالكل بل بالزائد (قوله اكتسب حراما الخ) توضيح المسألة ما في التتارخانية حيث قال رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى فهذا على خمسة أوجه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع اولا ثم اشترى منه بها او اشترى قبل الدفع بها ودفعها او اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم قال ابو نصر يطيب له ولا يجب عليه أن يتصدق الا في الوجه الاول واليه ذهب الفقيه ابو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الجامع الصغير اذا غصب ألفا فاشترى بها جارية وباعها بالفين تصدق بالربح وقال الكرخي في الوجه الاول والثاني لا يطيب وفي الثلاث الاخيرة يطيب وقال أبو بكر لا يطيب في الكل لكن الفتوى الآن على قول الكرخي دفعا للحرج عن الناس اه وفي الولوالجية وقال بعضهم لا يطيب في الوجوه كلها وهو المختار ولكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج لكثرة الحرام اه وعلى هذا مشى المصنف في كتاب الغصب تبعا للدرر وغيرها (قوله قال الكرخي) صوابه قال أبو نصر كما رأيته في الملتقط ولم أر فيه ذكر قول الكرخي أصلا (قوله جاز أخذ دينه) لان الظاهر أنه اكتسب من الحلال ولوالجية وظاهره أنه لا كراهة فيه وتقدم في شركة المفاوضة أن أبا يوسف أجازها مع اختلاف الملة مع الكراهة وعلله الزيلعي هناك بان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود (قوله لا يجوز لاحد اخذه الخ) ظاهره أنه لا يجوز الاقدام على الاخذ ما لم يسمع المالك قال ليأخذه من اراده وظاهره انه يملكه بالاخذ اذا قال المالك ذلك والا لا وتقدم تمام الكلام على هذه المسألة في باب الجناية على الاحرام من كتاب الحج (قوله والاب مفسد فاسق) احترز به عما اذا كان محمودا عند الناس أو مستور الحال فانه حينئذ يصح بيعه عقار ابنه الصغير كما سيذكره في باب الوصي (قوله لم يجز بيعه) أي فللولد نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف القيمة وبيع منقوله يجوز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل لا في رواية ولا خير بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين (قوله على أن لا ترجع عليه) قيد بذلك لما في الاشباه شراء الام لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه غير نافذ عليه الا اذا اشترت من أبيه او منه ومن أجنبي كما في الولوالجية (قوله جاز وهو كالهبة) قال في الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة

مطلب اذا اكتسب حراما ثم اشترى فهو على خمسة أوجه

اشترى قطنا فغزلته امرأته فكله له ٭ المرأة اذا كفنت بلا اذن الورثة كفن مثله رجعت في التركة ولو أكثر لا ترجع بشيء قال رحمه الله تعالى ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد ٭ اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخي ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم واعطى من الدراهم ٭ دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام ٭ من رمى ثوبه لا يجوز لاحد اخذه ما لم يقل حين رمى ليأخذه من اراده ٭ باع الاب ضيعة طفله والاب مفسد فاسق لم يجز بيعه استحسانا ٭ اشترت لطفلها على ان لا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحسانا ٭ قال الاسير اشتغل وفك فشراه

ولنبر

معنونا لا يلزمه اذا أنكر المال وان اعترف بكونه كتبه بخطه الا اذا كان بياعا أو صرافا
أو سمسارا لما في الخانية وصك الصراف والسمسار حجة عرفا اهـ فتحمل ما اذا لم يكن مصدرا
معنونا وهو صريح ما مر عن المجتبى وما اذا لم يعترف بخطه كما هو صريح ما مر عن الخزانة
ثم ان قول المجتبى وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم الخ يفيد عدم الاقتصار على الصراف
والسمسار والبياع بل مثله كل ما جرت العادة به فيدخل فيه ما يكتبه الامراء والاكابر
ونحوهم ممن يتعذر الاشهاد عليهم فاذا كتب وصولا أو صكا بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف
فانه في العادة يكون حجة عليه بحيث لا يمكنه انكاره ولو أنكره يعد بين الناس مكابرا فاذا اعترف
بكونه خطه وختمه وكان مصدرا معنونا فينبغي القول بلزومه وان لم يعترف به أو وجد بعد
موته فمقتضى ما في المجتبى انه يلزمه أيضا عملا بالعرف كدفتر الصراف ونحوه ومثله ما اذا وجد
في صندوقه مثلا صرة دراهم مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلاني فان العادة تشهد بأنه
لا يكتب بخطه ذلك على دراهمه ثم اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده به بعض
المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه فانه لو ادعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ خصمه به
فكيف اذا كتبه ولذا قيد في الاشارة بقوله كتب على نفسه كما مر وذكر في شرح الوهبانية
أنه بلغ قالوا بادكار البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطي ان على لفلان كذا
لزم قال السرخسي وكذا خط السمسار والصراف اهـ فقوله ان على لفلان الخ صريح
في ذلك وأما قول ابن وهبان في تعليل المسئلة لانه لا يكتب الا ماله وعليه فمراده أن البياع
ونحوه لا يكتب في دفتره شيئا على سبيل التجربة للخط أو للهو واللعب بل لا يكتب الا ماله أو عليه
ولا يلزم من هذا أن يعمل بكتابته في الذي له كالذي عليه خلافا لمن فهم منه ذلك ويجب تقييده أيضا
بما اذا كان دفتره محفوظا عنده فلو كانت كتابته عليه في دفتر خصمه فالظاهر أنه لا يعمل
به خلافا لما بحثه ط لان الخط مما يزور وكذا لو كان له كاتب والدفتر عند الكاتب لاحتمال
كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه فلا يكون حجة عليه اذا أنكره أو ظهر ذلك بعد
موته وأنكرته الورثة خلافا لمن حكم في عصرنا بثبوت الذي ادعى على ورثة تاجر له كاتب ذمي
ودفتر التاجر عند كاتبه الذمي فقد كنت أفتيت انه حكم باطل وكون المدعي والكاتب ذميين
يقوي شبهة التزوير وان الكتابة حصلت بعد موت التاجر وتمام الكلام في كتابنا تنقيح
الحامدية (قوله ان تيقن به) أي بأنه خط من روى عنه في الاول وبأنه خط نفسه في الاخيرين
اهـ ح (قوله قيل وبه يفتى) قال في خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط
في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على
قولهما اذا تيقن أنه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن
الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل
وجه فاذا تيقن جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس اهـ حموي لكن سيذكر الشارح
في الشهادات قبيل باب القبول مانصه وجوزاه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى اهـ
وهذا ما اختاره المحقق ابن الهمام هناك وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ولابد من
مسافة الخ) فلو أقل لا يقبل * وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتابة

ان تيقن به قيل وبه يفتى
(ولابد من مسافة ثلاثة أيام
بين القاضيين كالشهادة
على الشهادة)

مطلب في دفتر البياع والصراف والسمسار

ودفتر بياع وصراف وسمسار ونحوه مصدرا او وقاض وشاهد

المذكورة لاتحاد العلة فيهما والله سبحانه أعلم لكن قدمنا في الوقف عن الخيرية أنه لا يثبت
الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني (قوله ودفتر بياع وصراف وسمسار) عطف على
كتاب الامان فان هذا منصوص عليه لا ملحق به فقد قال في الفتح من الشهادات ان خط
السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به اه قال البيري هذا الذي في غالب الكتب حتى
المجتبى فقال في الاقرار وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن مصدرا
معنونا يعرف ظاهرا بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف
اه وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد
ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم
بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه قال العلامة العيني
والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي
أو كتبت في يادكاري بيدي ان لفلان على الف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه أقول ويزاد أن
العمل في الحقيقة انما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم وبهذا عرف أن قولهم فيما
اذا ادعى رجل مالا وأخرج بالمال خطا وادعى انه خط المدعى عليه فانكر كون الخط خطه
فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد اختلاف
فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقضى بذلك فانه لو قال هذا خطي وليس علي هذا المال كان
القول قوله يستثنى منه ما اذا كان الكاتب سمسارا أو صرافا أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه
كذا في قاضيخان اه كلام البيري قلت ويستثنى منه أيضا ما قدمناه أول الباب من كتابة
القاضي الى الامير الذي ولاه وكذا ما سيذكره الشارح عن شرح الوهبانية والملتقط وهو ما اذا
كان على وجه الرسالة مصدرا معنونا اه وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على
ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة كما في الملتقى والزيلعي من مسائل شتى آخر الكتاب
ومثله في الهداية والخانية وهذا اذا اعترف أن الخط خطه فانه يلزمه ما فيه وان أنكر أن
يكون في ذمته ذلك المال بخلاف ما اذا لم يكن مصدرا معنونا كما هو صريح الخانية وهذا
ذكروه في الاخرس وذكر في الكفاية آخر الكتاب عن الشافي أن الصحيح مثل الاخرس فاذا
كان مستبينا مرسوما وثبت ذلك باقراره أو ببينة فهو كالخطاب اه ومقتضى كلامهم
اختصاص ذلك بكونه على وجه الرسالة الى الغائب وهو أيضا مفاد كلام الفتح في الشهادات
فراجعه لكن في شهادات البحر عن البزازية ما يدل على أنه لا فرق في المعنون بين كونه
لغائب أو لحاضر ومثله ما في فتاوى قارئ الهداية اذا كتب على وجه الصكوك يلزمه المال
وهو أن يكتب يقول فلان الفلاني ان في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم
وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه قلت والعادة اليوم في تصديرها
بالعنوان أنه يقال فيها سبب تحريره هو أنه ترتب في ذمة فلان الفلاني الخ وكذا الوصول الذي
يقال فيه وصل الينا من يد فلان الفلاني كذا ومثله ما يكتبه الرجل في دفتره مثل قوله علم بيان
الذي في ذمتنا لفلان الفلاني فهذا كله مصدر معنون جرت العادة بتصديره بذلك وهو مفاد
كلام قارئ الهداية المذكور ومقتضاه أن هذا كله اذا اعترف بانه خطه يلزمه وان لم يكن مصدرا

لا يقضي عنده وقالا يقضي وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد وأما
في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا فتح ملخصا وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله
تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللا بأن كل واحد من المسلمين يساوي
القاضي فيه وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال إلا في السكران أو من به
أمارة السكر فينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اهـ (قوله ومن لا فلا) قال في الفتح
الا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع (قوله الآن
المعتمد) أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان وعبارة الأشباه الفتوى اليوم على عدم العمل
بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين (قوله وفيها) أي في الأشباه نقلا عن السراجية
لكن في منية المفتي المختصر من السراجية التعبير بالقاضي لا بالإمام حيث قال القاضي
يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير ثم قال قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى
لا يجوز اهـ أفاده بعض المحشين وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحدود الخالصة
لله تعالى وبين غيره ففي الأول لا يقضي اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على
قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به كما علمت * (تنبيه) * ذكر في النهر أنه كان ينبغي
أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله
المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقا ثم استدل لذلك بأن له التعزير بعلمه قلت لا يخفى أنه غلط
صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت وأما التعزير فليس بحد كما سمعته من عبارة شرح
أدب القضاء وأيضا فهو ليس بقضاء (قوله فهل الإمام قيد) أقول على فرض ثبوته في عبارة
السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضي بعلمه في قتل
عمد أو حد قذف لكونه من حقوق العباد (قوله لكن الخ) استدراك على ما نقله ثانيا عن
الأشباه بأنه مبني على خلاف المختار أو على قوله فهل الإمام قيد فإن قول الشرنبلالي لا يقضي
بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى يعني اتفاقا يفهم منه أنه يقضي بعلمه في غيرها كحد قذف
وقود وتعزير على قول المتقدمين وهو خلاف المختار فكون ذكر الإمام غير قيد فافهم (قوله
مطلقا) أي سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها ح أو سواء كان حدا غير خالص لله تعالى
أو قودا أو غيرهما من حقوق العباد (قوله وغيره مطلقا) أي سواء أسكر منه أو لا (قوله
للتهمة) أي إذا علم القاضي بأنه سكران له تعزيره لأن القاضي له تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه
كما مر تحريره في الكفالة (قوله يثبت الحيلولة) أي بأن يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته
والمعتق وأمته أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت يد أمين إلى أن يثبت ما علمه القاضي
بوجه شرعي (قوله على وجه الحسبة) أي الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج
أو السيد أو الغاصب (قوله لا القضاء) أي لا على طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب
(قوله ولا يقبل كتاب القاضي) الأولى حذف القاضي لأن الحكم ليس قاضيا الآن يراد به
ما يشمل المولى من السلطان وغيره (قوله بل من قاض مولى الخ) أفاد أن هذا شرط في
الكاتب فقط قال في المنح فلا تقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر وإنما تقبل من قاضي
مصر إلى قاضي مصر آخر أو إلى قاضي رستاق (قوله يملك إقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير

ومن لا فلا الآن المعتمد
عدم حكمه بعلمه في زماننا
أشباه وفيها الإمام يقضي
بعلمه في حد قذف وقود
وتعزير قلت فهل الإمام
قيد كالقاضي [illegible] الحدود لم
أره لكن في [illegible] الوهبانية
للشرنبلالي والمختار أن
عدم حكمه بعلمه مطلقا
ولا يقضي بعلمه في الحدود
الخالصة لله تعالى [illegible]
ومن مطلقا وغيره له أن يعزر
من به أثر السكر للتهمة
وعن الإمام أنه إذا علم القاضي
في طلاق وعتاق وغصب
يثبت الحيلولة على وجه
الحسبة لا القضاء ولا يقبل
كتاب القاضي إلا من حكام بل
من قاض مولى من قبل
الإمام يملك إقامة الجمعة

أحدهما الى الآخر فى الاحكام جوهرة عن الينابيع وكذا كتابة القاضى الى الامير الذى ولاه وهو معه فى المصر كما مر أول الباب (قوله على الظاهر الخ) قال فى المنح هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كانا فى مصر واحد وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد والكتابة وفى السراجية وعليه الفتوى اه (قوله ويبطل الكتاب الخ) هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو أن يكون القاضى الكاتب على قضائه نهر اى لانه بمنزلة الشهادة فموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا ط عن العينى (قوله قبل وصول الكتاب الخ) لو اقتصر على قوله قبل القراءة لاغناه ولذا قال فى الفتح العبارة الجيدة أن يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا يوجب شيأ اه (قوله فلا يبطل) أى فى ظاهر الرواية بحر (قوله ويبطل بجنون الكاتب الخ) فى الخانية وان عزل القاضى الكاتب أو مات بعدما وصل الكتاب الى الآخر فانه يعمل به لان الموت والعزل ليس بجرح بخلاف ما اذا فسق الكاتب أو عمى أو صار بحال لا يجوز حكمه وشهادته فان الآخر لا يقبل كتابه لان كتاب القاضى بمنزلة الشهادة فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه اه وظاهره انه يبطل بذلك ولو بعد وصوله مع أن الزيلعى صرح بأن ذلك كعزله ثم رأيت فى البحر ذكر أن بين كلاميهما مخالفة ولم يجب عنها تأمل ورأيت فى البزازية مثل ما فى الخانية وفى الدرر مثل ما هنا فالظاهر أن فى المسئلة قولين (قوله وعمائه) الانسب وعماه بدون همز لان العمى مقصور (قوله وفسقه) عبر عنه فى النهر بقيل وقال انه بناء على عزله بالفسق ومثله فى الفتح (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاة متفاوتون فى ذلك فصح التعيين نهر (قوله الا اذا عمم الخ) بأن قال الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له فتح (قوله بخلاف ما لو عمم ابتداء) بانه قال الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم (قوله وجوزه الثانى) وكذا الشافعى وأحمد فتح (قوله وعليه العمل) قال الزيلعى واستحسنه كثير من المشايخ وفى الفتح وهو الاوجه لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء نهر (قوله ايا كان) اى مدعيا أو مدعى عليه (قوله فى بابه) اى فى باب الشهادة على الشهادة ح (قوله خلافا لما وقع فى الخانية هنا) اى فى هذا الباب حيث قال لو مات القاضى الكاتب او عزل قبل وصول الكتاب بطل كتابه كشاهد الاصل اذا مات قبل ان يشهد الفرع على شهادة الاصل اه (قوله ثمة) أى هناك أى فى باب الشهادة على الشهادة حيث قال الشهادة على الشهادة لا تجوز الا أن يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر أو يكون مسافرا الخ وهذا هو الموافق للمتون (قوله فمن جوزه جوزها) وشرط جوازه عند الامام ان يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف فلو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ثم دخله فرفعت

على الظاهر وجوزهما الثانى ان بحيث لا يعود فى يومه وعليه الفتوى شرنبلالية وسراجية (و يبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثانى (وأما بعدهما فلا يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته) لخروجه عن الاهلية وأجازه الثانى (و) كذا (بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا اذا عمم بعد تخصيص) اسم المكتوب اليه (بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثانى وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) ايا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتى متنا فى بابه خلافا لما وقع فى الخانية هنا فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) فى الاصح بحر فمن جوزه جوزها

مطلب

فى قضاء القاضى بعلمه

الشريفين ومصر والروم من غير تمكين أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف
آبائهم من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء لخلف العلماء ومساعدتهم على
بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد افتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على
افتائهم اهـ وقيدنا ذلك هناك بما اذا اشتغل الابن بالعلم ما لو ترك وكبر وهو جاهل فانه يعزل
وتعطى الوظيفة للاهل لفوات العلة وقدمنا في الوقف انه لا يصح جعل الصبي الصغير ناظرا
على وقف فراجع ما حررناه في الموضعين (قوله اختار) اى الكمال في المسايرة وهي رسالة في علم
الكلام ساير بها عقيدة الغزالي ط (قوله لان حالهن على الستر) اى والرسول يحتاج الى
مخالطة الذكور بالتعليم واقامة الحجج عليهم وغير ذلك مما لا يكون الا من الذكور والجواز
لا يقتضي الوقوع قال في بدء الامالي * وما كانت نبيا قط أنثى * (قوله يرى جوازه)
قيد به لان نفس القضاء اذا كان مختلفا فيه لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر يرى جوازه
فحينئذ اذا رفع الى من لا يراه نفذه بخلاف ما اذا كان الخلاف في طريق القضاء لا في نفسه
فانه ينفذ على المخالف بدون تنفيذ آخر كما حررناه سابقا ولذا قال المصنف ولو قضت في حدود
والقصاص وأمضاه قاض آخر يرى جوازه جاز بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان
شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ أبو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ
قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء مختلفا فيه
اهـ أي بخلاف قضاء المرأة في الحدود فان المجتهد فيه نفس القضاء (قوله والخنثى كالانثى)
أي فيصح قضاؤه في غير حد وقود بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة
الانوثة بحر (قوله أو لولده) اى وكونه من أهل القبول ... كما لا يخفى
(قوله فاناب غيره) أي وكان من أهل الانابة بحر عن السراجية أي بأن كان مأذونا له
بالانابة (قوله كما لو قضى) اى القاضي (قوله خلافا للبحر) حيث قال فيه فالقاضي اذا
كانت الخصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه
كقضائه بنفسه وذلك غير جائز لما ذكره هنا من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا
فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذا لنائبه هذا القاضي قال
والوجه أن ينبغي بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يحكم بينه
وبين خصمه أو يتحاكما الى حاكم بتراضيهما ليقضي بينهما فيجوز اهـ قلت
ولعل هذا محمول على ما اذا لم يكن القاضي مأذونا له بالانابة كما يدل عليه قوله والوجه الخ
اذ لو كان مأذونا كان نائبه نائبا عن السلطان كما مر في فصل الحبس فلا يحتاج الى أن
يطلب من السلطان تولية قاض آخر فلذا مشى المصنف هنا على الجواز وان تردد فيه في
منحه قبيل قوله ويرد هديته (قوله لا يقضي القاضي الخ) في الهندية لا يجوز للقاضي أن
يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وان علا أو ابنه وان سفل ولا لعبده ولا لمكاتبه
ولا لعبيد من لا تقبل شهادتهم له ولا لمكاتبيهم ولا لشريكه مفاوضة أو عنانا في مال هذه
الشركة كذا في المحيط وكل من لا تجوز شهادته كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا

اختار في المسايرة جواز
كونها نبية لا رسولة لان
حالهن على الستر (ولو قضت
في حد وقود فرفع الى قاض
آخر) يرى جوازه (فأمضاه
ليس لغيره ابطاله) خلافا
لشرح عيني والخنثى كالانثى
بحر واعلم انه اذا وقع
للقاضي حادثة أو لولده فاناب
غيره (وقضى بالحادثة نفذ
لو أهلا) قضاؤه جاز (كما
لو قضى للامام الذي قلده
القضاء أو لولد الامام) سراجية
وفي البزازية كل من لا تقبل
شهادته له لا يصح قضاؤه
له وعليه اهـ ... نائبه هو
الملخص ... (ويقضي
النائب بما شهدوا به عند
الاصل وعكسه) وهو قضاء
الاصل بما شهدوا به عند
النائب فيجوز للقاضي
أن يقضي بتلك الشهادة
باخبار النائب وعكسه
خلاصة * (فروع) *
لا يقضي القاضي لمن لا تقبل
شهادته له الا اذا ورد عليه
كتاب قاض لمن لا تقبل
شهادته له فيجوز قضاؤه به
اشباه وفيها لا يقضي لنفسه
ولا لولده

من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه ان يقبله (والمرأة تقضي في غير حد وقود وان اثم المولي لها) لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فصح تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة وفي الاشباه من احكام الانثى

فقد ولا سيما في زماننا الان السلطان لا يأذن للقاضي بها والظاهر أن مراده الاشارة الى ان المراد قاضي المصر التي تقام فيها الجمعة تأمل وفي المنح عن السراجية وانما تقبل كتب قضاة الامصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية ان هو أهل له (قوله وقيل يقبل الخ) الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أو رستاق منح ومثله في شرح المقدسي ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به في البزازية (قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف وأما الكمال فقد قال والذي ينبغي انه بعد عدالة الشهود الاصل والكتاب لا فرق أي بين كونه من قاضي مصر أو غيره (قوله الى من يصل اليه الخ) أي بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء كما مر (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) اي لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقته منح (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه قد كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه (قوله في غير حد وقود) لانها لا تصلح شاهدة فيهما فلا تصلح حاكمة (قوله ولو بلا شرط واقف) أما اذا شرط الواقف فلا شك فيه لانها أهل للشهادة وأما بدون شرطه النص عليها كما في صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع فقد رده في النهر بان قوله ثم لولده لا يشمل الانثى لان عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير انثى شاهدة في وقف في زمن ما انما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل الى آخر كلامه ونقل الحموي مثله عن المقدسي ثم نقل عن بعضهم ان هذا لا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غير حد وقود صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اه قلت لا يخفى ما فيه فان الكلام ليس في أهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف

(تنبيه) أما تقريرها في نحو وظيفة الامام فلا شك في عدم صحته لعدم اهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة انه يصح وتستنيب لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اه ابو السعود وفي الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس باهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم ينعزل وفي معيد النعم ومبيد النقم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم اه والذي يظهر في تعريف اهلية التدريس انها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا قرأ لاحن بحضرته رد عليه اه مختصرا ط قلت ومقتضاه انه اذا مات الامام او المدرس لا يصح توجيه وظيفته على ابنه الصغير وقدمنا في الجهاد في آخر فصل الجزية عن العلامة البيري بعد كلام نقله الى ان قال اقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين

مطلب في جعل المرأة شاهدة في الوقف

مطلب لا يصح تقرير المرأة في وظيفة الامامة

مطلب لا يصح تولية السلطان مدرسا ليس باهل

مطلب في توجيه الوظائف للابن الصغير

لكن في القاموس الطاق ما عطف من الابنية ولم أر من ذكره في اللغة فتأمل (قوله وكذا بالعكس الخ) اى كما يمنع ذو السفل يمنع ذو العلو وعبارة المجمع وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر وان لم يضر به وفي العيني وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اه وكذا جعله في الهداية على الخلاف لكن في البزازية قسمة نوازل الخلاف اختلف المشايخ على قوله فقيل له ان يبني ما لم يضر بالسفل وقيل وان أضر والفتوى انه اذا أشكل انه يضر أم لا لا يملك ولو اذا علم أنه لا يضر يملك (قوله وقالا الخ) قال في الفتح قيل ما حكى عنهما تفسير لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بينهم خلاف وهو ما فيه شك فلا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير أو وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع وعنده يمنع اه وفي قسمة المنية ان المختار ان الخلاف فيما اذا أشكل فعنده يمنع وعندهما لا اه وكذا يأتي في كلام الشارح قريبا أنه المختار للفتوى (قوله ولو انهدم السفل الخ) أي بنفسه ولو هدمه فقد قال في الفتح وعلمت أنه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو (قوله وتمامه في العيني) حيث قال بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه أن يقسم عرصتها و يبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا اذا انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فبناه أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذ لا يمكنه قسمة بعضه ولو انهدم كله فهو على التفصيل الذي ذكرناه اه اى ان امكنه قسمة العرصة يبني في نصيبه لا يكون مضطرا والا كان مضطرا والحاصل أنه اذا انهدم كل الدار أو الحمام فان كان يمكنه قسمة العرصة يبني في نصيبه لا يكون مضطرا فلو عمر بدون اذن شريكه يكون متبرعا والظاهر ان المراد ما اذا أمكنه اعادة العرصة دارا أو حماما كما كانت لا مطلق البناء وان كان لا يمكن قسمة العرصة فهو مضطر وان انهدم بعض الحمام أو بعض الدار فهو مضطر أيضا والظاهر ان المراد ما اذا كانت الدار صغيرة أما اذا كانت كبيرة يمكن قسمتها فانه يقسمها فان خرج المنهدم في نصيبه بناه او في نصيب شريكه يفعل به شريكه ما اراد *(تنبيه)* قال في الجوهرة في الحائط عن ضابط قال كل من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه ان يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو انفق على الدابة بلا اذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا اه وتمام ذلك فيه وذكر قبله أن صاحب العلو ان بنى السفل بامر القاضي رجع بما أنفق والا بقيمة البناء يوم البناء والصحيح أن المعتبر في الرجوع قيمة البناء يوم البناء لا يوم الرجوع قلت وقد تلخص من هذا الاصل ومما قبله انه ان لم يضطر بان أمكنه القسمة فعمر

وكذا بالعكس درر

(بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس مجمع وقالا كل فعل لا يضر

ولو انهدم السفل بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو ان يبني بإذنه ثم يرجع بما انفق ان بنى باذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بني وتمامه في العيني

مطلب فيما لو انهدم المشترك وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر

فى شرح الطحاوى اه ملخصا وفى معين الحكام عما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا متى قدر اه أى وكان هناك مفت غيره حموى ط قلت والعلة فى ذلك التهمة (قوله الا فى الوصية) صورتها ما فى الاشباه لو كان القاضى غريم ميت فاثبت أن فلانا وصيه صح وبرئ بالدفع اليه بخلاف ما اذا دفع له قبل القضاء امتنع القضاء وبخلاف الوكالة عن غائب فانه لا يجوز القضاء بها اذا كان القاضى مديون الغائب سواء كان قبل الدفع أو بعده (قوله ولو فى حياة امرأته وأبيه) لكن بعد موتهما يقضى فيما لم يرث منه كما يأتى (قوله وزاد بيتين) أى زاد على نظم الوهبانية بيتين وهما الاولان أما الثالث فهو من زيادات شارحها ابن الشحنة نقله عنه الشرنبلالى فى شرحه (قوله لام العرس) بكسر العين أى لام زوجته (قوله محرر) خبر لمبتدا محذوف أى هذا الحكم محرر ط (قوله بميراث) بدون تنوين للضرورة ولو قال من الارث لكان أولى (قوله مقضى) بالرفع فاعل خلا قال الشرنبلالى فى شرحه فام زوجته يصح لها القضاء بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثا له عن زوجته ولا يصح فى الموروث لاستحقاق القاضى حصة منه بالميراث من زوجته وقضاؤه لزوجة أبيه كذلك فى حال حياة الاب يصح مطلقا وبعد موته يخص بالارث منه القاضى كما اذا ادعت استحقاقا فى وقف بخصها اه ولا يخفى أن هذا أيضا مخصوص بما اذا كانت أم زوجته المقضى لها حية والا كان قضاء لزوجته فيما ترث منه (قوله ويقضى الخ) فاعله قوله مستحق قال الشرنبلالى صورتها وقف على علماء كذا وسلم للمتولى فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع عند قاض هو من أولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذا يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف قال ابن الشحنة وقولى لوصف القضا والعلم ليخرج ما لو كان استحقاقه لذاته لا لوصف وهذه المسئلة نظير مسئلة الشهادة على وقف المدرسة هو مستحق وستاتى فى كتاب الشهادات والله سبحانه أعلم

(هذه مسائل شتى)

قدر الشارح لفظ هذه اشارة الى أن مسائل خبر مبتدا محذوف وشتى صفة لمسائل (قوله اى متفرقة) ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اى مختلف فى الجزاء وتمامه فى البحر (قوله سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما ط عن الحموى (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد كما فى البحر عن البناية كالخازوق القطعة من الخشب أو الحديد يدق فى الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به وفى البحر أيضا وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد بالتصرف فى الجدار احترازا عن تصرفه فى ساحة السفل فذكر قاضيخان لو حفر صاحب السفل فى ساحته بئرا وما أشبه ذلك عنده وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه (قوله بفتح أو ضم) أى مع تشديد الواو ويجمع الاول على كوات كحبة وحبات والثانى على كوى بالمد والقصر كمدية ومدى ط والكوة ثقب البيت وتستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول بحر عن المغرب والمراد بها ما يفتح فى حائط البيت لاجل الضوء أو ما يخرق فيه بلا نفاذ لاجل وضع متاع ونحوه (قوله الطاقة) تفسير للكوة

الا فى الوصية بحر والشرنبلالى فى شرحه الوهبانية صحة قضاء القاضى لام امرأته ولام امرأة أبيه ولو فى حياة امرأته وأبيه وأنه يقضى فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضى لام العرس حال حياتها
وعرس أبيه وهو حى محرر
وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه
بميراث مقضى به فتصوروا
ويقضى بوقف مستحق لديه
لوصف القضا والعلم أو كان ينظر

(هذه مسائل شتى)

أى متفرقة وجاؤا شتى أى متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) أى طبقة لآخر (من أن يتد) أى يدق الوتد (فى سفله) وهو البيت التحتانى (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة

(قوله مثلها) أى طويلة احترازا عن المستديرة كما يأتى (قوله لكن غير نافذة) فلو أن الاولى نافذة وقد قال فى البحر أطلقها أى الاولى تبعا لاكثر الكتب وقيدها فى النهاية تبعا للفقيه أبى الليث والتمرتاشى بغير النافذة ويمكن حمل كلامه عليه بقوله مثلها غير نافذة اهـ أى بناء على ان غير نافذة بيان لوجه المماثلة وفيه نظر بل المتبادر ان المماثلة فى الطول وغير نافذة حال لبيان قيد زائد فيها على الاولى والا لزم ان لا تكون الثانية مقيدة بكونها طويلة فيشمل المستديرة وهو غير صحيح واستظهر الخير الرملى اطلاق الاولى اذ لا عبرة بكونها نافذة أو غير نافذة لامتناع مرور أهلها فى الثانية مطلقا بخلاف المقسومة كما يأتى قلت لكن فى بعض الصور يظهر الفرق فى الاولى بين النافذة وغيرها كما تعرفه (قوله الى محل آخر) متعلق بنافذة والمراد به الطريق العام أو ما يتوصل منه اليه احترازا عن النافذة الى سكة أخرى غير نافذة (قوله عن فتح باب للمرور) قال فى فتح القدير قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لانه له رفع كل جداره فكذا له رفع بعضه والاصح أنه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه فى الرواية بنص محمد فى الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن اذ تمكن مراقبته ليلا ونهارا فى الخروج يخرج ولانه عساه يدعى بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا فى المرور ويستدل عليه بتركيب الباب اهـ (قوله لا للاستضاءة والريح) قال العينى بعد حكاية القولين المذكورين ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع اتفاقا واذا أراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقله فخر الاسلام عن الفقيه أبى جعفر اهـ قلت وهذا اذا كان الباب عاليا لا يصلح للمرور كما ينبئ عليه التعليل المار والا كان قولا لبعض المشايخ بعينه وهو خلاف الاصح فعلم أن المراد غيره وهو مسئلة الطاقة الآتية فافهم (قوله فى القصوى) أى البعدى وهى المتشعبة من الاولى الغير النافذة أما النافذة فلا منع من الفتح فيها لان لكل أحد حق المرور فيها (قوله على الصحيح) مقابله ما قدمناه آنفا من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور (قوله اذ لا حق لهم فى المرور) أى لا حق لاهل الزائغة الاولى فى المرور فى زائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار فى القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها كذا فى الفتح أى لا شفعة لهم بحق الشركة فى الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له الشفعة بالملاصقة ثم قال فى الفتح بخلاف أهل القصوى فان لاحدهم أن يفتح بابا فى الاولى لان له حق المرور فيها اهـ قال العلامة المقدسى هذا اذا فتح فى جانب يدخل منه اليها أما فى الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضا وهى ان الزائغة الاولى اذا كانت غير نافذة وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب فى الاولى له ذلك ان كانت داره متصلة بركن الاولى وكانت من جانب الدخول الى القصوى أما لو كانت من الجانب الثانى فلا اذ لا حق له فى المرور فى الجانب الثانى بخلاف ما اذا كانت الاولى نافذة فان له المرور من الجانبين فيكون له فتح الباب من الجانب الثانى أيضا وبه يظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو لا خلافا لما مر عن الرملى والظاهر أن كلام الفتح مبنى على كون الاولى نافذة وان حمل على أنها غير نافذة فيدعى تخصيصه بغير الصورة المذكورة *(تنبيه)* يعلم مما هنا أنه لو أراد فتح باب أسفل من بابه والسكة غير نافذة يمنع منه وقيل لا وفى كل من القولين اختلاف التصحيح

قوله اذ تمكن كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب اذ لا تمكن تامل اهـ مصححه

(مثلها) لكن غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الاولى عن فتح باب للمرور) لا للاستضاءة والريح عيني (فى القصوى) الغير النافذة على الصحيح اذ لا حق لهم فى المرور بخلاف النافذة

بلا أمر فهو متبرع والا فان كان شريكه يجبر على العمل معه ككرى النهر ونحوه فكذلك وان كان شريكه لا يجبر كمسئلة السفل لا يكون متبرعا بل يرجع بما أنفق ان بنى بامر القاضي والا فبقيمة البناء يوم البناء وقد وقع في هذه المسئلة اضطراب كثير وقدمنا تمام الكلام عليها آخر الشركة وكنت نظمت ذلك بقولي

وان يعمر الشريك المشترك * بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن لذا مضطرا بأن * أمكنه قسمة ذلك السكن
أما اذا اضطر لذا وكان من * أبى على التعمير يجبر فان
باذنه أو اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما * في السفل والجدار يرجع بما
أنفقه ان كان بالاذن بنى * لذا والا فبقيمة البنا

ثم اعلم ان صاحب العلو اذا بنى السفل فله أن يمنع صاحب السفل من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا وكذا حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى أحدهما فله منع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا كما في البحر وفيه عن جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل اه ثم نقل عنه أيضا لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله اذ فوت عليه حقا ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه قال في البحر وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر الفتح خلافه وهو محمول على ما اذا بنى ذو السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر اه أي لان فرض المسئلة انه هدم علوه فيجبر على بنائه بعدما بنى ذو السفل سفله لا قبله وانما اجبر لان لذي السفل حقا في العلو كما علمت واما لو انهدم العلو بلا صنعه فلا يجبر لعدم تعديه كما ذكره الشارح فيما لو انهدم السفل وفي البحر عن الذخيرة سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لذي السفل قال وذكر الطرسوسي ان الهرادي ما يوضع فوق السقف من قصب او عريش اه قلت لكن في المغرب عن الليث الهردية قضبان تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم اه فهي التي تسمى في عرفنا سقالة هذا وذكر في الخيرية ان تطيين سقف السفل لا يجب على واحد منهما اما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وان تلف الطين بالسكنى المأذون فيه شرعا الا اذا تعدى بازالته فيضمنه واما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه فان شاء طينه ورفع ضرره وكف الماء عنه وان شاء تحمل ضرره *(تتمة)* في البحر عن جامع الفصولين جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات ويشهد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقطت حمولته لم يضمن اه قلت والظاهر ان مثله ما اذا احتاج السفل الى العمارة فتعليق العلو على صاحبه وهذه فائدة حسنة لم أجد من نبه عليها (قوله زائغة مستطيلة) وفي التهذيب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم اه من زاغت الشمس اذا مالت والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال أفاده في البحر

(زائغة مستطيلة) اى سكة طويلة (يتشعب عنها) سكة

مطلب في فتح باب آخر للدار

(قوله

ذي السفل مطلق عن التقييد بكونه يضر ضررا بينا أولا وهو المنع مقيد بالضرر البين ولا سيما على ظاهر الرواية الآتي من أنه لا يمنع مطلقا ثم على ما قدمناه من أن المختار التفريق بين الضرر البين والمشكل تندفع المخالفة على ما مشى عليه المصنف هنا وقد يجاب بأن المسئلة المتقدمة ليست من فروع هذه القاعدة فان ما هنا في تصرف الشخص في خالص ملكه الذي لا حق للجار فيه وما مر في تصرفه فيما فيه حق لجاره فان السفل وان كان ملكا لصاحبه لكن لذي العلو حقا فيه فلذا أطلق المنع فيه ولذا لو هدم ذو السفل سفله يؤمر باعادته بخلاف ما هنا هذا ما ظهر لي فاغتنمه (قوله بينا) أي ظاهرا [illegible] (قوله [illegible]) حيث قال كما في جامع الفصولين والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه [illegible] قوله ترك القياس فليس قولا ثالثا ثم وقع في الخيرية [illegible] ثالث بالمنع سواء كان الضرر بينا أولا [illegible] وليس ذلك في العمادية كما رأيت فالظاهر أنه [illegible] والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه تصرف في خالص ملكه لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا وهو المراد بالبين وهو ما يكون سببا للهدم أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر ما فيسد باب انتفاع الانسان بملكه كما ذكرنا قريبا اه [illegible] الضرر بينا لا مطلقا والا لزم انه لو كانت له شجرة او [illegible] يتضرر الجار به كما قرره في الفتح قبله [illegible] بالكلية ما يكون مانعا من الكتابة فعلى هذا لو كان [illegible] بالكلية لا يمنع اذا كان يمكن الكتابة بضوء الاخرى [illegible] يتضرر لانه يحتاج اغلقه لبرد ونحوه كما حررته في تنقيح الحامدية [illegible] وأراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين [illegible] أو [illegible] للقصارين لم يجز لانه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه [illegible] الكثير [illegible] والدق يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بان يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور المعتاد في البيوت اه وصحح النسفي في الحمام ان الضرر لو فاحشا يمنع والا فلا [illegible] (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاقة) اي التي يكون فيها ضرر بين بقرينة ما قبله وهو ما أفتى به قارئ الهداية لما سئل هل يمنع الجار أن يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله فاجاب بانه يمنع من ذلك اه وفي المنح عن المضمرات شرح القدوري اذا كانت الكوة للنظر وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع وعليه الفتوى اه قال الخير الرملي وأقول لا فرق بين القديم والحديث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيهما (قوله ورجحه في الفتح) حيث قال والوجه لظاهر الرواية (قوله ثمه) أي في كتاب القسمة في المنح

(وفى) زائغة (مستديرة) لزق) أى اتصل (طرفاها) أى منتهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لا) يمنع لانها كساحة مشتركة فى دار بخلاف مالو كانت مربعة فانها كسكة فى سكة ولذا يحكم بنصب البوابة ابن كمال بهذه الصورة

والفتوى قال فى شرنبلالية والمتون على المنع المبكن المعول عليه (قوله وفى زائغة مستديرة) محترز قوله يتشعب عنها مثلها فان المراد به الطويلة ويقابلها المستديرة وفى حاشية الوانى على الدرر هذا اذا كانت اى المستديرة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها أوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاول كذا قيل اه وقاله صدر الشريعة ومنلا مسكين ورده ابن كمال (قوله لانها كساحة الخ) قال فى الفتح لان لكل حق المرور اذ هى ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار منها اه (قوله ولذا يحكم بنصب البوابة) لم أر فيما عندى من كتب اللغة لفظ البوابة وهى فى عرف الناس اليوم اسم للباب الكبير الذى ينصب فى رأس السكة أو المحلة مثلا وعبارة ابن كمال عن الحلوانى ولذا يحكم بنصب الدرب وفى القاموس الدرب باب السكة الواسع والباب الاكبر جمعه دروب (قوله بهذه الصورة) اختلفت النسخ فى كيفية رقمها وانا اصورها بصورة جامعة المستطيلة المتشعب عنها مستطيلة مثلها نافذة وغير نافذة ومستديرة ومربعة هكذا

باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب باب

مربعة — مستديرة — نافذة — غير نافذة

دار دار دار دار دار دار دار دار دار دار دار دار

زائغة غير نافذة — زائغة نافذة — زائغة مستطيلة — زائغة مربعة

فالدار الثالثة التى فى ركن المتشعبة الغير النافذة لو كان بابها فى الطويلة يمنع صاحبها عن فتح الباب فى المتشعبة الغير النافذة لانه ليس له حق المرور فيها ولو كان بابها فى المتشعبة لا يمنع من فتح باب فى الاولى الطويلة وأما الدار الرابعة التى فى الركن الثانى لو كان بابها فى الطويلة يمنع من فتحه فى المتشعبة المذكورة وكذا لو كان فى المتشعبة يمنع من فتحه فى الطويلة لانه ليس له حق المرور فى ذلك الجانب لكن هذا اذا كانت الطويلة غير نافذة بخلاف النافذة لان له حق المرور حينئذ من الجانبين كما قلنا فيما مر وأما الدار الخامسة التى فى الركن الاول من المتشعبة الثانية النافذة فلصاحبها فتح الباب فيها وفى الطويلة بخلاف الدار السادسة التى فى الركن الثانى من المتشعبة المذكورة فانه لو كان بابه فيها يمنع من الفتح فى الطويلة لو غير نافذة لا لو نافذة لما علمت * (تتمة) * فى منية المفتى من كتاب القسمة دار فى سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها وأراد كل منهم فتح باب وحده ليس لاهل السكة منعهم قلت ينبغى تقييده بما اذا أرادوا فتح الابواب فيما قبل الباب القديم لا فيما بعده كما قدمناه آنفا عن الخيرية من التعويل على ما فى المتون أو على القول الثانى المصحح أيضا الا تفصيل ثم قال فى المنية دار لرجل بابها فى سكة غير نافذة فاشترى بجنبها دارا بابها فى سكة اخرى له فتح باب لها فى داره الاولى لا فى السكة الاولى وبه أفتى أبو جعفر وأبو الليث وقال أبو نصير له ذلك لان أهل السكة شركاء فيها بدليل ثبوت حق الشفعة للكل اه ملخصا قلت الظاهر أنه مبنى على الخلاف السابق والله تعالى أعلم (قوله ولا يمنع الشخص الخ) هذه القاعدة تخالف المسئلة التى قبلها فان المنع فيها من تصرف

(ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر) بجاره ضررا

مطلب اقتسموا دارا وأراد كل منهم فتح باب له ذلك

و بين المال ووصفه وأقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعى أنه أخذه [illegible] آخر [illegible] المال المسمى فانكر المدعى ذلك لم تقبل منه هذه البينة [illegible] يكون ذلك [illegible] الدعوى [illegible] الاول لانه [illegible] حجة الاول أن يقول أخذه منى فلان آخر ثم رده [illegible] وأخذه منى [illegible] بعد ذلك اهـ كذا فى الهامش (قوله ومفاده) أى مفاد قوله أو لم يقل ذلك ح (قوله [illegible]) [illegible] فى البحر انه هذا هو القياس والاستحسان أن التوفيق [illegible] قال [illegible] الاستحسان هو الاصح كما فى منية المفتى (قوله وهو مختار [illegible]) [illegible] الفصول [illegible] لا يكون ساعيا فى نقض ما تم من جهته [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] التوفيق مطلقا وعدم كفاية [illegible] مطلقا وكفاية [illegible] المدعى [illegible] لا من المدعى [illegible] ووجه التوفيق لان [illegible] ح كذا فى الهامش [illegible] ح (قوله فى الصورتين) يعنى ما اذا قال [illegible] (قوله فى [illegible]) لانه يدعى [illegible] [illegible] بين الدعوى والبينة والا فالدعوى لا تناقض منه لانه [illegible] على الهبة بحر (قوله وبه يفتى ترجيح الثانى الخ) ولعل وجهه [illegible] التناقض [illegible] من باب الاستحقاق والاوجه عندى اشتراط [illegible] الدعوى [illegible] اهـ وفى شرح المقدسى ينبغى أن يكتفى [illegible] أن يكون خلاف [illegible] الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لا [illegible] التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنه [illegible] فلا [illegible] بين التحقيق والحكمى [illegible] (قوله أو [illegible]) كالو ادعى أنه كفل له عن [illegible] بالف فانكر [illegible] وحكم به الحاكم وأخذ المكفول منه المال ثم [illegible] على المديون [illegible] عنه [illegible] وبرهن على ذلك يقبل [illegible] ويرجع على [illegible] القضاء كذا فى المنح ح (قوله وتمامه فى البحر) عبارته [illegible] فى الاستحقاق [illegible] قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لانه استدل له بما فى البزازية عن المحيط ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه [illegible] وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ [illegible] ومع هذا [illegible] صاحب النهر [illegible] وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعوتين [illegible] وذكر [illegible] الاستحقاق تأييده ما فى النهر قال فى الخانية رجل ادعى [illegible] ثم ادعاه بعد ذلك مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه قال جدى شمس الائمة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ (قوله عليه) كذا فى المنح ولم يذكره فى البحر وكأنه أخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المار قبل وعليه فلا يظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه انتهى ولا يخفى عليك ما فيه وفى البحر من فصل الاستحقاق

[illegible] لا يدعى [illegible] فى [illegible] الدافع [illegible] ظاهر [illegible] لا [illegible] فى [illegible] فاقام [illegible] أى [illegible] الهبة [illegible] الصورتين [illegible] ترجيح [illegible] الاول [illegible] ترجيح [illegible] الثانى [illegible] [illegible] الشراء [illegible] أو [illegible] وفى ترجيح [illegible] [illegible] كما [illegible] يراد فى أراد انها) أى الدار [illegible] وقف عليه ثم ادعاها [illegible] أو ادعاها لغيره ثم ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بان قال كانت لفلان ثم اشتريته درر فى اواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (أولا ثم ادعى (الوقف) عليه (تقبل) كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية فانكر) الآخر الشراء جاز (للبائع

(قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا الاتيان في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون القديمة ط اى وهذه المسئلة ليست من مسائل و يظهر من كلام الشارح الميل الى ما مشى عليه المصنف في منحه لانه أرفق بدفع الضرر البين عن الجار المأمور باكرامه ولذا كان هو الاستحسان الذى مشى عليه مشايخ المذهب المتأخرين وصرحوا بان الفتوى عليه والحاصل انهما قولان معتمدان يترجح أحدهما بما ذكرنا والآخر بكونه اصل المذهب (قوله قياسا على مسئلة السفل الخ) أقول هذا غير مسلم لانه مخالف لكلامهم مع انه قياس مع الفارق وذلك انك علمت أن أصل المذهب في مسئلتنا عدم المنع مطلقا لكونه تصرفا في خالص ملكه وخالف المشايخ أصل المذهب فيما اذا كان الضرر بينا ولا يخفى أن التقييد بالبين مخرج للمشكل فالقول بمنع المشكل مخالف للقولين وقياسه على المشكل في مسئلة السفل غير صحيح لان المتون الموضوعة لنقل المذهب ماشية على منع التصرف فيها عكس مسئلتنا وذكر بعض المشايخ أن المختار تقييد المنع بالمضر أو المشكل وما ذاك الا لكونه تصرفا فيما للجار فيه حق وهو صاحب العلو فالاصل فيه عدم جواز التصرف الا باذنه بخلاف مسئلتنا فان الاصل فيها الجواز لكونه تصرفا في خالص حقه فالحاق المشكل فيها بالمشكل في الاولى غير صحيح فافهم

وهذا آخر ما حرره المؤلف بخطه من هذا الجزء وأما بقية الاجزاء فتممها نفسه قبل حلول رمسه فبادر نجله السعيد السيد محمد علاء الدين الى تكملة الجزء المذكور بتجريد الهوامش التى بخط والده وغيرها على الشرح فقال

(بسم الله الرحمن الرحيم)

يا من أبانك بجبر ثلم القلوب وبالترقب لهبوب نسمات منحك يضرب على صفحات نقب العيوب يا من بهر بعظيم قدرته العباد وقهرهم بها فلا يكون الا ما أراد فنحمده بالحمد اللائق ونشكره على آلائه بالشكر الفائق ونصلى ونسلم على رسوله محمد المكمل لامته وعلى آله وصحبه ومن ابتهج بدعوته

وبعد فان العالم العامل والعلامة الكامل وحيد الدهر وفريد العصر سيد الزمان وسعد الاقران يعسوب العلماء العاملين ومرجع الجهابذة الفاضلين مؤلف هذه الحاشية المرحوم سيدى واستاذى ووالدى السيد محمد افندى عابدين سقى الله ثراه صوب الغفران وجمعنا وإياه في مستقر رحمته وأسكننا بحبوحة جنته لما وصل الى هذا المحل من الكتاب اشتاق الى مشاهدة رب الارباب فنزل حياض المنون وآثر الجدث الذى ليس بمسكون وكان رحمه الله بدأ أولا في التأليف من الاجارة الى الآخر ثم من أول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر وترك على نسخته الدر بعض تعليقات وتحريرات واعتراضات قد كاد تداول الايدى أن يذهبها لعدم من يفهم ما فيها فأردت أن أجرد ما كتبه والدى على نسخته والحقه بمسودته من غير زيادة عليه خوف الغلط ونسبته اليه وان رأيت حاشية ليست من خطه أنبه عليها بقولى كذا أوجد أو قاله في الهامش أو على بانه أقرها والا شطبت عليها ومع هذا يلزم التنبيه كما ترى والله يعلم ويرى ومنه أطلب الاعانة والتوفيق لاقوم طريق قال رحمه الله ونفعنا به ورضى عنه آمين (قوله ادعى على آخر الخ) قال قاضيخان ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا

قوله من مسائل هكذا بخطه ولعل فيه سقطا والاصل من مسائلها اى المتون القديمة أو نحو ذلك ولحرر اه مصححه

قوله المتاخرين كذا بخطه وصوابه المتأخرون كما لا يخفى اه مصححه

فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت واق ما لو اشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يتد اذا أضر وكذا ان أشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية قال المحشى فكذا تصرفه في ملكه ان أضر أو أشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابى انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل) المدعى (بينة يقال) قد (يجحدنيها) أى الهبة (فاشتريتها منه) او لم يقل ذلك) أى يجحدنيها

(ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على) أنه قضاه (القضاء أو برهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الإيفاء (أو الإبراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال [illegible] بعد قضاء القاضي صحيح [illegible] في المسألة الخمسة كما سيجيء (قبل) برهانه لإمكان التوفيق لأن غير المحق قد يؤذى وينفي ليندفع الخصومة وسيجيء في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعي [illegible] في الدعوى [illegible] كذلك [illegible] ليس لك عليه شيء [illegible] الدفع إلى آخره وذكره في [illegible] الإقرار [illegible] الحاصل [illegible] (لو ادعى القصاص على آخر [illegible] المدعى عليه فبرهن المدعي) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو على الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق) بأن ادعى [illegible] فأنكر فبرهن المدعي ثم برهن المدعى عليه أن المدعي أعتقه يقبل [illegible] صالحه ولو ادعى الإيفاء ثم صالحه قبل برهانه على الإيفاء بحر وفيه برهن أن له [illegible] ثم أقر أن عليه للمنكر كذا [illegible] سقط عن المنكر [illegible] وقيل لا [illegible] الدعوى ما سقط وكأنه لأنه لما كان المدعى عليه ساعدا ذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة والله تعالى أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لأن المحتجب أو المخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه

والإقرار لا يقدمه [illegible] (قوله ما كان [illegible]) [illegible] ولو لم يذكر [illegible] كان [illegible] ما [illegible] ذكره قريبا عند [illegible] وفي [illegible] (قوله قط) لا فرق بين أن يذكر [illegible] بكلمة قط [illegible] بحر (قوله على [illegible]) [illegible] أنه [illegible] على أن له عليه فافهم وفي بعض النسخ على أنه له عليه ألف (قوله على القضاء أي الإيفاء) [illegible] الإيفاء بعد الإنكار [illegible] دعاه بعد الإقرار [illegible] كذا [illegible] في مجلس واحد لم يقبل لتناقض وإن تفرقا [illegible] على الإيفاء بعد الإقرار [illegible] لعدم التناقض [illegible] الإيفاء قبل الإقرار [illegible] آخر [illegible] بحر (قوله إلا في المسألة الخمسة) [illegible] أو آجره أو رهنه [illegible] منه [illegible] لا رضي [illegible] عن فلان أو هذا الكرم [illegible] منه [illegible] فلان [illegible] أقوال ثالث [illegible] وهذه [illegible] الدعوى [illegible] و[illegible] أولات [illegible] أقوال [illegible] الأول [illegible] تندفع خصومة المدعي لأن [illegible] أن يده ليست [illegible] خصومة وهو قول أبي حنيفة [illegible] قول أبي يوسف [illegible] واختاره في الخلاصات المدعى عليه [illegible] صالحا [illegible] صالح [illegible] لأنه قد يدفع ماله [illegible] [illegible] ويشهد [illegible] لا يبالي [illegible] القاضي لا [illegible] الثالث قول محمد إن الشهود [illegible] نعرفه بوجهه فقط [illegible] فقط [illegible] بمعرفته بوجهه واسمه والنسب وفي البزازية [illegible] على [illegible] [illegible] نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم [illegible] كتب وفيه قولان [illegible] لا [illegible] بقوله [illegible] نعرفه باسمه ونسبه [illegible] معرفة الوجه [illegible] لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة [illegible] تندفع [illegible] الخصم [illegible] ودفع الخصومة [illegible] فلما [illegible] البينة [illegible] ولا خصم [illegible] ودفع خصومة المدعي [illegible] وكان [illegible] [illegible] على [illegible] الخامس قول [illegible] تندفع [illegible] بينة لا [illegible] [illegible] بإقرار [illegible] أن يحول حقا [illegible] على نفسه [illegible] حجة كالو [illegible] تحويل الدين من ذمته إلى ذمة غيره اهـ (قوله كما سيجيء) في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى ح (قوله قبل برهانه) [illegible] لو برهن على [illegible] فقد صارت [illegible] الدعوى (قوله في فصل الاستبراء) وفيه [illegible] فراجعه والاستبراء [illegible] (قوله [illegible]) محل هذه المسألة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال في البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والأصل العدم [illegible] أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة ح (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح (قوله قابل) الواقع في المنح قائل (قوله وإن زاد) أي على قوله فيما تقدم ما لك علي شيء (قوله وقيل) ذكره القدوري عن أصحابنا بحر (قوله لأن المحتجب) أي من الرجال و[illegible] من لا يتولى الأعمال بنفسه

[illegible] قوله لا يدان يقول نعرفه كذا بالأصل [illegible] على خطه ولعلها أن يقولوا [illegible] [illegible]

ان نقاها أو تركها داية (الخصومة) اذ ثبت تركه يفعل يدل على الرضا بالفسخ كما مر كها ونقلها المنزلة ... (جحود)
جميع العقود (ما عدا النكاح) فسخ ... فلما ثم ردها ... فسخ اقام ... فسخ بالتراضي ... في النكاح فلا
يبدل الفسخ أصلا (و) لذا (لو جحدا تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا انكره ثم ادعاه لا يقبل لمناقضة الانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة) دراهم (ثم ادعى انها زيوف) او نبهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لو ادعى انها ستوقة لا يصدق (ان كان) ابيات مفصولا وصدق لو) بين موصولا) بهاية التفصيل في المفصول لا في الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض (ولو أقر انه قبض حقه أو قبض الثمن أو استوفى) حقه (صدق في دعوى الزيافة لو) بين موصولا والا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل ابن كمال (اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين وسيجيء في الاقرار (قال لآخر لك على الف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شيء عليه) والاقرار
مقر له الا بحجة أو اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه

ولو ادعى أنه اشتراه ثم ادعى أنه أوقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا (قوله أن يطأها) اى بعد الاستبراء ان كانت في يد المشترى أبو السعود عن الحموي عن الحلبي بحثا (قوله فللبائع ردها) قيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث وقيده الشارح بان يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلفه فيجب تقييد الكتاب بحر (قوله أقر الخ) للامام الطرسوسي تحقيق في هذه المسئلة فراجعه في أنفع الوسائل (قوله زيوف) ما يرده بيت المال (قوله نبهرجة) ما يرده التجار قال في القاموس في فصل النون النبهرجة الزيف الردىء اه وفي المغرب النبهرج الدرهم الذى فضته رديئة وقيل الذى الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردىء باطل ومنه بهرج دمه اذا أهدر وأبطل وعن اللحياني درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق أو الثمن والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض قنية (قوله فرده الخ) حاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو اما أن يرده مطلقا أو يرد الجهة التى عينها المقر ويحولها الى أخرى أو يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه فقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الالف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يده فالقول للمقر في يده وان كان الثالث نحو ما كانت لى قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرتد بالرد فقال الاقرار يرتد برد المقر له الا في هذه كذا مجموع ذلك في البحر وفيه اختصار أوضحته في حاشيته (قوله في مجلسه) وفي غيره بالاولى (قوله الا بحجة) كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية واستشكله في البحر أيضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى اه (قوله لواحد) بخلاف ما لو قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا يرتد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية فالحاصل ان كل شيء يكون الحق لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة

شرط وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فللأخير إلا لقرينة كله علي مائة درهم وخمسون دينارا إلا درهما فللأول استحسانا وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فإليهما عند الثاني وللأخير عند الثالث ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللأخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو إلا إذا فيه تشديد على نفسه وتمامه في البحر (ذمية ماتت عن زوج مسلم فقالت ورثتها أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما) في (مسلم مات فقالت عرسه الذمية أسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته * (فرع) * وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالقول لمدعي الإسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي) بالكسر (الميت لا وارث له غيره دفعها إليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائني فيه بالوارث لأنه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها (فإن أقر) ثانيا (بابن آخر له يفد) إقراره (إذا كذبه) الابن (الأول) لأنه إقرار على الغير ويضمن للثاني حصته إن دفع للأول بلا قضاء زيلعي (تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم)

الشرط ينصرف إلى الجميع [illegible] (قوله بشرط) أي سواء كان شرطا بالمشيئة أو غيرها كما صرح به في البحر والظاهر أن هذا خاص بالإقرار المناسب لما بعده من قوله وأما الاستثناء إلخ تأمل (قوله إيقاعيتين) أي منجزتين ليس فيهما التعليق بقرينة مقابلة نحو أنت طالق وهذا حر إن شاء الله تعالى ح (قوله أو به بعد سكوت) أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها (قوله إلا إذا فيه تشديد) كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الأخرى ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طالق تطلق الثانية وكذا في العتق بحر كذا في الهامش (قوله تحكيما للحال) أي لظاهر الحال (قوله كما إلخ) ليست هذه المسألة موجودة فيما كتب عليه المصنف (قوله جريان إلخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأولى حذفه (قوله ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق) قال في البحر هذا منقوض بالقضاء بالأجر في مسألة الإجارة إذا كان ماء الطاحونة جاريا وقت الاختلاف لأنه استدلال بالحال لإثبات الأجر إلا أنه يقال إنه لدفع ما يدعي المستأجر عن الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر وأما ثبوت الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له لكون ذلك الأمر موجبا [illegible] كذا في الهامش عن البحر ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه وأما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا اهـ (قوله كما في مسلم إلخ) فيه تسامح وهو الاستحقاق وحاصله إنما كان القول لهم هنا أيضا لأن السابق ولا يمكن أن يكون بناء على تحكيم الحال لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه (قوله لمدعي الإسلام) فلو مات رجل وأبواه كافران فقالا مات كافرا وقال ولده المسلمان مات مسلما فالقول لولده دون أبويه بحر عن الخزانة (قوله مودعي) قال في البحر قيد بإقراره بالبنوة لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق أن استحقاق الأخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال [illegible] وارث بكل حال كالبنت والأب والأم كالابن وكل من يرث بحال دون حال فهو كالأخ بحر (قوله زيلعي) وهو الصواب كما في الفتح فما في غاية البيان [illegible] (قوله تركة قسمت إلخ) قال في آخر الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين رامزا إلى [illegible] لو ادعى إرثا [illegible] وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على جميع الورثة أي إذا ادعى أنه أخو الميت فلابد أن يثبت ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهدوا أنهم لا يعلمون وارثا غيره ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جازفا ولنا العرف فإن مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك إقامتها على شرط الإرث ولو كان الوارث ممن لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره ولا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فإن لم يحضر يقضي له بجميع الإرث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسألتين يعني فيما إذا قالا لا وارث له غيره أو لا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة إلى رأي القاضي وقيل حول وقيل

قاصر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل ثم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح درر في آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار

(اقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحد صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بزازية (ادعى على آخر انه باعه أمته منه (فقال) الآخر (لم ابعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع انه) أي المشتري (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى أنه خالعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) أي مكتوب (كتب ان شاء الله في آخره) وقال آخره فقط وهو استحسان راجع على قوله فتح واتفقوا على أن الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بواو واعقبت

وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته بحر (قوله حتى لو كان) أي المدعى عليه فرع هذا على ذا القول في النهاية تبعا لقاضيخان وفي ايضاح الاصلاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر (قوله ثم لو ادعى الخ) قال في الدرر القنية المدعى عليه قال للمدعى لا أعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعى بالوصول أو الايصال تسمع اه قال في البحر لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عليه لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشي انتهى وتمامه فيه وهو أحسن مما علل به الشارح وبه ظهر أن قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى الا أن يقرأ المدعى بصيغة المبني للفاعل تأمل (قوله لان الاقرار الخ) فيه أن الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال تأمل قال في المبسوط شهدا على اقرار البائع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل وان قالا أقر عندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز وفي مجمع الفتاوى شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لو شهدا باقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اه وقال في الخلاصة شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اه نور العين في أوائل الفصل السادس وانظر ما سنذكره في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها (قوله أمته منه) لا حاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغني عنه ح (قوله أي المشتري) الاصوب أي البائع كما في البحر (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما مر لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وهذا ظاهر الرواية عن الكل بحر (قوله ببيع وكيله) أي وكيل البائع (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ وعلى ما قلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر فقوله أولا لم أبعها منك قط أي مباشرة وقوله أنه برئ اليه أي الى وكيله (قوله فانكر) أي بأن قال لا نكاح بيننا كما في البحر عن جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لانه اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه (قوله راجع على قوله) اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصد فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين ح (قوله في جمل) أي قولية والا فاني ما قبله وفي البحر والحاصل انهم اتفقوا على أن المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فسوى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجعا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره

لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر وأجمعوا على أنه لا يؤخذ منه قمرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شيء) لأنها أخت الميراث (ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وإن لم يجد غيره أمسك منه) قدر قوته (فإذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في [illegible] وقال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولا يراه ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك وإن لم يملك شيئا لا يجب شيء (وصح الإيصاء بلا علم الوصي) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي خلافة والوكيل نيابة (والإعلام) للوكيل بالتوكيل (ولو من) مميز أو (فاسق) صح تصرفه ولا يثبت عزله إلا بإخبار (عدل) أو فاسق إن صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين في الأصح) (كإخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط)

ولا يشترط في دعوى الدين كون جميع التركة في يده حتى ينتصب خصما عن الباقي خلافا لما في الهداية والنهاية والعناية ح (قوله لو تبرأ) أي [illegible] (قوله مالي وما أملكه الخ) ظاهره دخول الدين أيضا وحكى في التتمة قولين واعتمد في وصايا الوهبانية الدخول ونقل الشيخاني عن المقدسي لا شك أن الدين تجب فيه زكاة و[illegible] إلا عند الاستيفاء لكن في البحر عن الخانية عدم الدخول وهو مقتضى قولهم إن الدين ليس بمال حتى لو حلف أنه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ونقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه في حفظه من الخانية رواية الدخول ح (قوله جنس مال الزكاة) أي جنس ما كان بلغ نصابا أو لا وعليه دين مستغرق أو لا بحر (قوله تصدق بقدره) أي بقدر ما أمسك لأن حاجته مقدمة أمسك أهل كل صنعة قدر كفايته إلى أن يجد شيئا فتح (قوله فحيلته) أي إن أراد أن يفعل ولا يحنث (قوله ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شيء) قال العلامة المقدسي ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف ثم إني لم أر ما يعلم منه أن المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به [illegible] والمسئلة تحتاج إلى المراجعة وما نقله عن [illegible] عزاه في البحر إلى الخانية في الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وإن كان له ديون على الناس يصالح عن تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث انتهى (قوله فصح تصرفه) لا يخفى أن من حكم الوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد الموت حقيقة أو حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز أنه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل إنما يصير بعده كما نبه عليه في البحر ولذا قال في نور العين مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه فكان على الشارح أن يقول فتصرفه قبول بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله بلا علم وكيل) فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز بحر أي فيكون بيع الفضولي فيجيزه موكله أو الوكيل بعد علمه بها كما في نور العين من الثالث والعشرين وفي البزازية عن الثاني خلافه وفي البحر أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز وتمامه فيه (قوله أو فاسق) أي إن صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لأن في العزل أيضا إذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان يعقوبية (قوله في الأصح) مقابله ما في الكنز حيث قيد بالمستورين فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لأن تأثير خبرهما أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كما في البحر عن الفتح ونقله في المنح أيضا (قوله وعزل قاض) ذكره في البحر بحثا (قوله شطري الشهادة) أي العدد أو العدالة وفي الحواشي السعدية أقول فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط في العدد وأن قوله عدل صفة رجل قال في التلويح وهو الأصح (قوله ويشترط) أي في المخبر (قوله سائر الشروط) أي مع العدد والعدالة على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي

شهر وهذا عند أبي يوسف وأما احد الزوجين لو اثبت الوراثة بينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يحكم لهما باكثر النصيبين بعد التلوم وعند ابي يوسف باقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالاخ اومن لا يحجب كالابن كما في البزازية من العاشر في النسب والارث وانظر ما سيأتي قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) يعني باسقاط لا والحق ثبوتها كما في سائر الكتب ح (قوله لم يكفلوا) مبني للمجهول مضعف العين والواو للورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضي منهم كفيلا ح قال في الدرر اى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ اه وهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة ابو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في انها بالمال او بالنفس (قوله لجهالة) علة لقوله لم يكفلوا كذا في الهامش (قوله ويتلوم) اى يتانى والمراد تاخير القضاء لا تاخير الدفع بعده كما افاده في البحر عن غاية البيان والمسئلة على وجوه ثلاثة فارجع الى البحر وسيأتي شئ منها قبيل الشهادة على الشهادة (قوله مدة) وقدرها مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لا وارث ولا غريم له آخر (قوله ثبت بالاقرار) اى الارث والدين وهو محترز قوله بشهود (قوله ذلك) اى قالوا لا نعلم له وارثا أو غريما ح كذا في الهامش (قوله ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما أن الدار التي بيدهما ملكه فبرهن على احدهما فلو الدار في يد أحدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر انتهى (قوله جحد ذو اليد الخ) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد والصواب أن يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار وبالبينة وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد ح ويجاب بان هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل في يد أمين خيانة بجحوده والا ترك في يده (قوله خصما للميت) الاصوب عن الميت قال في الهامش ناقلا عن البحر انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها ارث عن الميت المعين انتهى (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لان ما قبله في انتصاب أحد الورثة خصما للميت وهذا الفرق في انتصاب أحدهم خصما فيما عليه قال في البحر وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو اه وفي حاشية أبي السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعي العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي في دعوى العين الا اذا كانت في يده

ولا

لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا [illegible] وفي العيون به يفتى الا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان) عدلا جاهلا ان استفسر (فأحسن) التفسير (الشرائط صدق والا) وكذا (لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) الا ما [illegible] كان [illegible] التهمة فالقضاة [illegible] (أي بعينه أو بمعاينة الحجة) أي [illegible] لانه [illegible] الشهود [illegible] القاضي [illegible] (كانت) [illegible] وان كره [illegible] (القاضي) [illegible] الضمان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كان القتل [illegible] عظيم فلا يهمل بخلاف حال الاقرار [illegible] (صدق) قاضي (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك الفا قضيت به) أي بالالف (لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق) وادعى زيد اخذه الالف (وقطعه) اليد ظلما واقر بكونهما) أي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح

لم يعتبره بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله لا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اه ويه ظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي [illegible] خفيت تقييد الشارح بقوله عدل [illegible] زيادة [illegible] [illegible] قول [illegible] ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما [illegible] أن [illegible] وقيل يقبل [illegible] [illegible] ما في الجامع الصغير (قوله ولي الامر) انظر ما قدمناه في باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع اليه بعد الموافقة [illegible] (قوله حتى يعاين الحجة) [illegible] بعض المشايخ او [illegible] بذلك مع القاضي عدل وهو رواية [illegible] [illegible] بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي [illegible] ولا [illegible] في حق يثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكره [illegible] (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن [illegible] [illegible] [illegible] ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية [illegible] على قول الماتريدي القائل باشتراط كونه عدلا عالما [illegible] في [illegible] فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان [illegible] أن يحذف [illegible] في أول المسئلة فانه من الشرح على ما أشار اليه [illegible] رواية [illegible] [illegible] يعاين الحجة كما مر بيانه وأن عليه الفتوى وقال في البحر لكن رأيت [illegible] في شرح [illegible] القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد الى قولهما قال [illegible] أنهما قالا يقبل اخباره عن اقراره بشيء [illegible] ثم رجع عنه وقال لا يقبل [illegible] [illegible] القاضي باقراره [illegible] يصح رجوعه عنه [illegible] [illegible] بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وثبتت [illegible] في [illegible] وضمير اقراره راجع الى الخصم هذا و [illegible] أن الكلام في القاضي المولى وأما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن البحر أول كتاب القضاء (قوله ان استفسر الخ) بأن يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفساره الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله شرعا) فيشمل الاقرار (قوله لانكاره الضمان) بأن قال لا يلزمني شيء ولا يكون القول له الا في أنها متعينة فيضمن قيمتها متعينة [illegible] أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزي محشي الاشباه وعبارة الخانية قبيل كتاب القاضي من الشهادات القول قوله مع يمينه في انكاره [illegible] الطاهر ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وهي أظهر مما هنا (قوله وكذا لو زعم الخ) أي المدعي لكن لو أقر القاطع والآخذ في هذا بما أقر به القاضي يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول

في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل [illegible] التصدي وبما اذا لم يصدقه وبكون الخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره

مطلقا كما سيجيء في بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح ولو بطلبه زيلعي (عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع) عنده عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصي لهم) أي لاجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) ضمن الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وان نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أمر القاضي) الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك المال كان الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر (أمرك قاض) عدل (برجم

او قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله)

و[illegible] العدد او العدالة وقد نبه على هذا (قوله في الشاهد) اى المشروطة في الشاهد
(قوله التصدي) احتراز عما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت و ينعزل قبل العلم ح
(قوله اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقدمه (قوله غير المرسل) الذى
في الخبر غير الخصم ورسوله (قوله ورسوله) فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع
المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا صدقه او كذبه بحر
وتمامه فيه (قوله وان لم الخ) بان قال له بع هذا العبد فقط (قوله على الصحيح) اعلم ان أمين
القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا
العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده
كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي أقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوى
الولوالجية منح (قوله الغرماء) أي ارباب الديون لم يذكر الوارث مع أنه مساو له فاذا لم يكن
في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان
القاضي او أمينه هو العاقد رجع على المشتري كما ذكره الزيلعي لان ولاية البيع للقاضي اذا
كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع بحر (قوله عند القاضي) او أمينه
منح (قوله بخلاف) قيد لقوله ولا يحلف (قوله نائب الناظر) قال في البحران نائب الامام
كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين
فانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين و به فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي
اه منح (قوله ولو باعه الوصي) قال في الشرنبلالية لا فرق فيه بين وصي الميت ومنصوب
القاضي مدني (قوله أو بلا أمره) أي بطريق الاولى (قوله العبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم
وصوابه المثمن (قوله وان نصبه القاضي) الاولى حذفه والاقتصار على قوله لانه عاقد نيابة عن
الميت كما في الهداية ليشمل وصي الميت قال في الكفاية أما اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر
وأما اذا نصبه فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي (قوله
اليه) كما اذا وكله حال حياته (قوله ولو ظهر بعده الخ) فيه ايجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير
فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل
نعم وقال مجد الائمة السرخسي لا يأخذ الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث
ان العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى بذلك
وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن
الاختلاف في المسئلة الاولى لانه في الثانية انما ضمن للوصي لا للمشتري لكن قال في البحر
وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح اه والحاصل أنه في الاولى اختلف التصحيح
في الرجوع وفي الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت في نسخة رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم
هو الاصح قال ح وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح (قوله فيه) أى في المال الذى ظهر
للميت (قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن
(قوله عدل) أى وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدني وكذا قيده في الكنز ولا بد منه هنا
لمقابلته قوله وان عدلا جاهلا قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير

(و) شرائط الأداء سبعة عشر (عشرة عامة) وسبعة خاصة منها (الضبط والولاية) فيشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد أو زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجيء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا إلا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعي (وكفر إن لم ير الوجوب) أي إن لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الأول (ويجب أداؤها بالطلب) ولو حكما

بدليل ما سيأتي في الباب الآتي (قوله عشرة عامة) أي في جميع أنواع الشهادة أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا شرط جوازه وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الأداء ذاكرا له ولا يجوز اعتماده على خطه خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فإن خالفتها لم تقبل إلا إذا وفق المدعي عند إمكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر (٣) ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والأصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر لكنه ذكر أولا أن شرائط الشهادة نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالأول ثلاثة وقد ذكرها الشارح والثاني أربعة أنواع ما يرجع إلى الشاهد وما يرجع إلى الشهادة وما يرجع إلى مكانها وما يرجع إلى المشهود به وذكر أن ما يرجع إلى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة وما يرجع إلى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع إلى المشهود به علم من السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل أن شرائطها إحدى وعشرون شرطا التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اهـ ومقتضاه أن شرائط الأداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولا والصواب أن يقول إنها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل وإحدى وعشرون شرائط الأداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاثة شرائط نفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر ما في كلام الشارح فتدبر (قوله أشهد) فلو قال شهدت لا يجوز لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال ط (قوله لتضمنه) أي باعتبار الاشتقاق (قوله معنى مشاهدة) وهي الاطلاع على الشيء عيانا (قوله وقسم) لأنه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم ط (قوله للحال) ولا يجوز شهدت لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع (قوله فتعين الخ) فإذا اقتصر عليه استنادا أو اتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره كما بسطه في البحر (قوله حتى لو زاد فيما أعلم الخ) فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم لا يصح الإقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر (قوله ثلاث) خوف ريبة ورجاء صلح أقارب وإذا استمهل المدعي ط (قوله قدمناها) أي قبيل باب التحكيم ح (قوله إن لم ير الوجوب) نقله في أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله وأطلق الكافيجي) أي في رسالته سيف القضاة على البغاة حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر

(٣) قوله ولم يكن سكران لا لبعد مسافة هكذا في النسخة المجموع منها ولا يخلو عن تأمل وليحرر اه مصححه

لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق الآن برهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر شريعة * (فرع) * نقل ٥١٢ في الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفي الخانية المتولي العشر في مسئلة الطاحونة قلت لكن في البزازية كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وبجواب المفتي بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لا تلزمهما وتمامه في شرح الوهبانية وفيها

وليس له أجر وان كان قاسما وان لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لانعدام مقرر في عصرنا فالقول الاول ينصر
بجوز للمفتي على كتب خطه على قدره اذ ليس في الكتب يحصر

* (كتاب الشهادات) *

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هي) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرطا بدليل شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع

لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه ولا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لانه أسند) أي القاضي (قوله الى حالة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود بحر (قوله للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر أخذا مما في الجمع قال فلا يرد ما لو قال المولى لامته بعد عتقها قطعت يدك وأنت أمتي وقالت قطعتها وأنا حرة حيث يكون القول لها لانه أسند فعله الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة لان كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه ألا ترى أنه يضمن اذا كانت مرهونة أو مأذونة مديونة اه ملخصا وتمام التفاريع عليه فيه فراجعه (قوله في الاشباه) وعبارتها قال في بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ في الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ في انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال فما ظنك في اليتامى والاوقاف (قوله والاوقاف) أقول زاد في الاشباه قوله ثم بالغ في الانكار الخ قال العلامة الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الاشباه ما نصه قوله ثم بالغ في الانكار أقول يعني على الجماعتين والمبالغة في الانكار واضحة الاعتبار وذلك أنه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه من المشقة فيها شيء فبماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفي حرمته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه وقال بيري زاده في حاشيتها والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدني (قوله في مسئلة الطاحونة) أي اذا كان له عمل والذي في الخانية من الوقف رجل وقف ضيعة على مواليه ومات فصيرها القاضي في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر هذه الطاحونة لان القيم يأخذ ما يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل اه وهكذا في التاترخانية ح

* (كتاب الشهادات) *

(قوله كاطلاق اليمين) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك في المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله وخاف) أي الشاهد وقوله فوته أي الحق (قوله بلا طلب) نظر فيه المقدسي بأن الواجب في هذا اعلام المدعي بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه ط (قوله شرائط مكانها واحد) أي مجلس القضاء منح (قوله العقل الكامل وقت التحمل) المراد ما يشمل التمييز

(قوله لو وارثه) بان لم يكن له وارث غيره واه توارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو وقيد به لما في الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم ـه وقوله بخلاف الانثى أي فانه يقبل على اسلامها شهادة رجل وامرأتين بل في المقدسي لو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغي في النصراني كذلك فيجبر ولا يقتل ورأيته في الزواجر الحنفية انتهى سائحاني وانظر لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذمي على مثله وانظر ما مر في باب المرتد عن الدرر (قوله ومنه) أي من القود (قوله لقتله) أي ان اصر على كفره (قوله بخلاف الانثى) فانها لا تقتل فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر (قوله رجلان) في البحر لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى قاض آخر أمضاه وفي الخانية رجل قال ان شربت الخمر فعبدي حر فشهد رجل وامرأتان أنه شربه عتق العبد ولا يحد الشارب وعلى قياس هذا ان سرقت والفتوى على قول أبي يوسف فيهما كذا في الهامش (قوله الا المعلق فيقع) يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد أو القود لا يشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لا يثبت بذلك قاله في البحر (قوله كامر) أي قريبا (قوله والولادة) لم يذكرها في الاصلاح قال لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة انما الخلاف في حق الارث لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما اهـ (قوله عندهما) قيد للارث وأما في حق الصلاة فتقبل اتفاقا كما في المنح (قوله وعيوب النساء) أي كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرنا أو رتقا لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا ان ما لا يعرفه الا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل أن القول لمن يتمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والا تعتبر لتوجه الخصومة لا للالزام على الخصم ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء فان قلن بكر لزم المشتري لان شهادتهن تأيدت بان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان نكل ردت عليه والا فلا اهـ ملخصا (قوله رجل واحد) قال في المنح واشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر أما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط اهـ (قوله لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليها الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي رملي عن الخانية وتمامه فيه (قوله ولو للارث) في بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل وقوله للارث

لو وارثه (ولبقية الحدود والقود و) منه (اسلام كافر ذكر) لأنها لقتله بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد كامر (وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي واحمد وهو أرجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط ان المعلم اذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اهـ فليحفظ (و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) ولو (للارث رجلان)

كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة في البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولا وطلب المدعي (لو في حق العبد ان لم ٥١٤ يوجد بدله) أي بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا الشاهد حتى لو أركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود وجوز الثاني الاكل مطلقا وبه يفتي بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أي بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى أشباه فبلغت ثمانية عشر وليس لنا مدعي حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود أبر) لحديث من ستر ستر الله والاولى الكتمان الا المتهتك بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر (ونصابها للزنا أربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد (قوله

ولو شهدا بعتقه ثم أربعة بزناه محصنا فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته للمولى والاربعة ديته له أيضا

عمدا قالوا انه يكفر (قوله كما مر) هو قوله أو خوف فوت حقه (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه ضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد بحر (قوله ان لم يوجد بدله) هذا هو خامس الشروط وأما الاثنان الباقيان فهما أن لا يعلم بطلان المشهود به وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفا ح (قوله أخذ الاجرة) لينظر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ما ذكروه من أن غاسل الاموات اذا تعين لا يحل له أخذ الاجر فتأمل (قوله بلا عذر) بان كان لهم قوة المشي أو مال يستكرون به الدواب (قوله وبه) أي بالعذر كذا في الهامش (قوله مطلقا) أي سواء صنعه لاجلهم أو لا ومنعه محمد مطلقا و بعضهم فصل (قوله اربعة عشر) قدمناها في الوقف ح (قوله حسبة) متعلق بالجرح لا بالشاهد ح قال في الاشباه تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعتق الامة والوقف وهلال رمضان وغيره الا هلال الفطر والاضحى والحدود الا حد القذف والسرقة واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب كما في الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان في تدبير الامة وحرمة ٢ والخلع والايلاء والظهار ولا تقبل في عتق العبد بدون دعوى عنده خلافا لهما واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية والمعتمد لا اهـ وفي الظهيرية اذا شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا أو على عتق أمة وقالا كان ذلك في العام الماضي جازت شهادتهما وتاخيرهما الا يوهن شهادتهما قيل وينبغي أن يكون ذلك وهنا في شهادتهما اذا علما أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست شرطا لقبول هذه الشهادة فاذا اخروها صاروا فسقة اهـ كذا في الهامش *(فرع)* في المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كأدائها الا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعي وفي قول يجوز لعدم تعينه عليه اهـ شلبي اهـ ط (قوله ثمانية عشر) اي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح واما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر ح (قوله الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا بتولية كما تقدم في الوقف ح (قوله والاولى أن يقول الخ) فيه اشارة الى ان المراد ستر أسباب الحدود منهوات ابن كمال (قوله ونصابها) لم يقل وشرطها أي كما قال في الكنز لما سياتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة واختيها ابن كمال (قوله أربعة رجال) فلا تقبل شهادة النساء (قوله ابن زوجها) أي اذا كان الاب مدعيا قال في البحر اعلم انه يجوز أن يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا أو كانت امهم حية اهـ (قوله فاعتقه) أي حكم بعتقه

---

٢ قوله وحرمة هكذا في النسخة المجموع منها ولعل المضاف اليه المصاهرة وليحرر اهـ مصححه

فانه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال في متنه وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اهـ فتنبه (قوله الرابع) والامام في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية (قوله هو عدل) اى وجائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح أن يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الهامش لكن في البحر واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعدما تاب عدل غير جائز الشهادة وينبغي ترجيحه اهـ وفي الهامش قوله قول المزكي الخ أو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم درر (قوله الحرية) مخالف لما قيل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى فليتأمل يعقوبية لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري اهـ (قوله بالمحدود) أي قوله الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على ما تقدم فان العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف والعادل بمفهوم الموافقة لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا وهو مساو ح (قوله والتعديل) أي التزكية (قوله من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالاولى وأطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصلح) أي لم يصلح مزكيا قال في الهامش لان من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح هذا عند الامام وعندهما تصح ان كان من أهلها بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه (قوله عن الاشباه) أي قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له الخ (قوله في مثل البيع) ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء وسنوضحه في باب الاختلاف فراجعه (قوله ولو بالتعاطي) وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية وفيه عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اهـ وفيه ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية وانظر ما سيأتي وما مر وفي الهامش عن الدرر يقول أشهد أنه باع أو أقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي اهـ (قوله والاقرار) بان يسمع قول المقر لفلان على كذا درر كذا في الهامش (قوله ولو بالكتابة) في البحر عن البزازية ما ملخصه

الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصلح) ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضي باقراره لا بالبينة عند الخصومة اختيار وفي البحر عن التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي قلت ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) للشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل

الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (او رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ اشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لا شهادة ٥١٦ (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج ومنه الكذب لخروجه من البطن (لا لصحته) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (الا ان يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الامام فلا) ينفذ لما مر انه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة وما فى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادق فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل واقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع أعنى (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وان على غائب) كما فى نقل الشهادة (أو ميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) أى بالصناعة (لا محالة) بان لا يشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف فانه لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حد وقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن

[illegible]

أى عند الامام قال فى المنح والعتاق والنسب (قوله الا فى حوادث الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله فتذكر احداهما الاخرى) حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا فى الملتقط بحر (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار (قوله لفظ أشهد) قال فى المعقوبية والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فجعلوها من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح ما فى الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا اشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما اهـ (قوله لوجوبه) أى لوجوب القضاء على القاضى منح (قوله العدل) قال فى الذخيرة وأحسن ما قيل فى تفسير العدالة أن يكون مجتنبا الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه اكثر من خطئه اهـ فتال (قوله لا لصحته) أى لصحة القاضى ٣ يعنى نفاذه منح (قوله بشهادة فاسق نفذ) قال فى جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اهـ فتال وفى الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر أول كتاب القضاء وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اهـ (قوله بحر) الذى فى البحر أنه رواية عن الثانى (قوله النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأجبنا عنه أول القضاء (قوله يحتاج الشاهد الخ) *(فرع)* فى البزازية كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة والعجز الشاهد عن البيان اهـ (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن يشهد أن المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا فى وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها (قوله جامع الفصولين) أى فى الفصل التاسع (قوله يسأل) أى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه فى البحر وفيه ومحل السؤال عن قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم اهـ (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنه فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية انتهى فكان ينبغى للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد

ثم ادعى عليه به فجحد المال واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب إذا كتب على رسم الصكوك
يلزم المال وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني إن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني
كذا وكذا فهو إقرار يلزمه وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اهـ ثم أجاب
عن سؤال آخر نحوه بقوله إذا كتب أو أقر به على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو
معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحده إذ عرف الشاهد بما كتب أو قرأه عليه
أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اهـ وحاصل الجواب أن
الحق يثبت باعترافه أنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو أقرأه عليهم وإلا
فلا وهذا إذا كان معنونا ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن ثم رأيت ما في البحر عن
البزازية في تعليل المسألة بقوله لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على
هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنونا لكن هو قول
القاضي النسفي كما في البزازية وقدمنا أنه خلاف ما عليه العامة (قوله ما لم يشهد عليه)
أي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي (قوله تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل
أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته ح (قوله وقولهم) عطف على
تصوير ووجه المخالفة الإطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما إذا كانت عند غير القاضي (قوله
وقبول التحميل) فلو أشهده عليها فقال لا أقبل لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل
قنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل وللوكيل أن لا يقبل وأما على قولهما
من أنه تحميل فلا يبطل بالرد فإن من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله بعد المدة) أي
بعد أن حبسه القاضي مدة يعلم من حاله أنه لو كان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كما
تقدم منح (قوله فشهادة إجماعا) الأحسن ما في البحر حيث قال وقيد بتزكية السر
للاحتراز عن تزكية العلانية فإنه يشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغير ذلك إلا لفظ الشهادة إجماعا لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص بمجلس القضاء وكذا
يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف اهـ وفي البحر أيضا وخرج عن كلامه تزكية الشاهد
بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من أهلية الشهادة والعدد الأربعة إجماعا ولم أر الآن حكم
تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها اهـ (قوله والخصم) أي
المدعى أو المدعى عليه كما في الفتح (قوله إلى المزكي) وكذا من المزكي إلى القاضي فتح (قوله
وجاز تزكية الخ) وكذا تزكية المرأة والأعمى بخلاف ترجمتهما كما في البحر (قوله ووالد) لو زاد
في البحر وعكسه والعبد لا وعكسه والمرأة والأعمى والمحدود في قذف إذا تاب وأحد
الزوجين للآخر (قوله تقوم) أي تقويم الصيد والمتلفات (قوله هو جيد) أي المسلم فيه كذا
في الهامش (قوله وإفلاسه) يعني إذا أخبر القاضي بإفلاس المحبوس بعد مضي مدة الحبس
أطلقه حموي على الأشباه كذا في الهامش (قوله والعيب يظهر) أي في إثبات العيب الذي
يختلف فيه البائع والمشتري (قوله على ما مر) أي من رواية الحسن من قبول خبر الواحد
بلا علة (قوله وموت) أي موت الغائب (قوله يخبر) أي إذا شهد عدل عند رجلين على موت
رجل وسعهما أن يشهدا على موته والثانية عشر قول أمين القاضي إذا أخبر بشهادة شهود

ما لم يشهد عليه) وقيده في
الهداية بما إذا سمعه في غير
مجلس القاضي فلو فيه جاز
وإن لم يشهده شرنبلالية عن
الجوهرة ويخالفه تصوير
صدر الشريعة وغيره
وقولهم لا بد من التحميل
وقبول التحميل وعدم
النهي بعد التحميل على
الأظهر ثم الشهادة بقضاء
القاضي صحيحة وإن لم
يشهدهما القاضي عليه
وقيده أبو يوسف بمجلس
القضاء وهو الأحوط ذكره
في الخلاصة (كفى) عدل
(واحد) في اثني عشر مسألة
على ما في الأشباه منها إخبار
القاضي بإفلاس المحبوس
بعد المدة (للتزكية) أي
تزكية السر وأما تزكية
العلانية فشهادة إجماعا
(وترجمة الشاهد) والخصم
(والرسالة) من القاضي إلى
المزكي والاثنان أحوط
وجاز تزكية عبد وصبي ووالد
وقد نظم ابن وهبان منها
أحد عشر فقال

ويقبل عدل واحد في تقوم
وجرح وتعديل وأرش يقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد
وإفلاسه الإرسال والعيب
يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة
وموت إذا الشاهدين يخبر

(والتزكية للذمي) تكون
(بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار

وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل) بان لم يكن
في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين *(فرع)* في الجواهر عن محمد لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يخاصم المدعى عليه فيضره (واذا كان بين الخطين) بان أخرج المدعي خط اقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على انهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفي كتاب الاقرار واعتمده في الاشباه لكن في شرح الوهبانية لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزمه المال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره

اذا كتب اقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا علي به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا فلا وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال المؤلف ولو قال لا تشهد علي بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة اهـ فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب (قوله غيره) انظر عبارة البحر (قوله فسر) أي بانه شاهد على المحجب (قوله شخصها) في الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اهـ من أول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال في جامع الفصولين سمرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها (قوله وعليه الفتوى) ومقابله يقول لا بد من شهادة جماعة ولا يكفي الاثنان ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وكان أبو يوسف وأبو يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اهـ واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة الى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أولها سائحاني بزيادة من البحر وغيره (قوله لان عند الخ) اسم أن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها (قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (قوله واذا كان بين الخطين الخ) وفي الباقاني عن خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة وهذا مشكل لكونه شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ووجهه لا ينهض وسيجيء وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط الا في مسئلتين يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الامان كما في سير الخانية ويلحق به البراآت السلطانية بالوظائف في زماننا الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية اهـ كذا في الهامش (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى أو متعلقة بتدل محذوفا أو واقعة على بمعنى في (قوله لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا

إلا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده

شارح الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه ولم يعبر عن نفسه) وإلا فهو لنفسه (فلك أن تشهد) به (أنه له إن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (وإلا لا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به برهانية أي في جميع المسائل وإلا (وإن فسر) الشاهد للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (إلا في الوقف والموت إذا فسرا) (وقالا فيه أخبرنا من نثق به) قبلا (على الأصح) خلاصة بل في العزمية عن الملتقى معنى التفسير أن يقولا شهدنا لأنا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جاز في الكل وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

باب القبول وعدمه

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبوله أو لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا للبحر وغيره (تقبل من أهل الأهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين (إلا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم

(قوله إلا في الموت) قال في جامع الفصولين شهدا أن أباه مات وتركه ميراثا له لا الأب لم يدركا الموت لا تقبل لأنهما شهدا بالملك للميت بسماع لم يشتهر اهـ (قوله ومن في يده إلخ) فيه أن هذه من العشرة المارة كما ذكره في الفتح اهـ ح (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدني (قوله لك أن تشهد إلخ) قال في البحر ثم اعلم أن جواز الشهادة بالملك لذي اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره فإن أخبراه لم تحل له الشهادة كذا في الخلاصة اهـ (قوله ذلك) والدليل شرط الأئمة إذا رأى إنسان درة ثمينة في يد كناس وكتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي اهـ مدني (قوله إذا دعاه) [illegible] شرائط التوفيق بينه وبين ما في البزازية وغيرها في البحر (قوله أو بمعاينة اليد) أي بأن يقول لأني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك جامع الفصولين وفي الظهيرية من الشهود الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك اهـ ومثله في جامع الفصولين (قوله على الأصح) وما كتبناه في كتاب الوقف في فصل يراعى شرط الواقف قلت [illegible] وعلى تصحيح [illegible] على أنه يصح عدم القبول تعويلا على ما في عامة المتون وغيرها وأنه في المتون [illegible] على الفتاوى وبه أفتى الرملي ومشى عليه [illegible] على أسعد (قوله خلاصة) كتبت فيما مر ما يرده (قوله معنى التفسير إلخ) قال في الفتح بعد ذكره ثم يشهد بأنه لا تقبل شهادتهم أقول بل لو قال أخبرني من أثق به وظاهره [illegible] من الناس [illegible] في البحر عن الينابيع أما لو شهدا على موت رجل أو قتله وقالا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس فإنه لا يقبل [illegible] وهو مشهور ولا تقبل إلا [illegible] كما في الأصل أنه يقبل وقال بعضهم لا [illegible] وفي العناية هو [illegible] وإن قالا إنه مات أخبر بذلك من شهد موته ممن يوثق به جاز وقال بعضهم [illegible] (قوله في الكل) أي فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع [illegible] كذا في الهامش

(باب القبول وعدمه)

(قوله أي من يجب إلخ) قال في البحر والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من ذكر ممن لا تقبل كالفاسق لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانة المفتين إذا قضى بشهادة الأعمى والمحدود في القذف إذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في نفاذ شهادة المحدود بعد التوبة اهـ (قوله لصحة الفاسق) أي شهادته (قوله مثلا) إنما قال مثلا ليشمل الأعمى (قوله تقبل إلخ) أي لا تجوز عاما في المسلمين وغيرهم بل المراد أصل القبول فلا ينافي أن بعضهم كما رواه تقبل شهادتهم لأن فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلو في الدين والفاسق إنما ترد شهادته بتهمة الكذب مدني (قوله لا تكفر) فمن وجب إكفاره منهم فالإجماع على عدم قبوله كما في التحرير وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الأصل محمول عليه بحر وفيه عن

على عين تعذر حضورها كما فى دعوى القنية أشباه مدنى (قوله وفى الملتقط الخ) وفى الخانية صبى احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته كما فى الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق فى الظهيرية بينهما بان النصرانى كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى وهو يدل على أن الاصل عدم العدالة بحر (قوله ولم يذكرها) وهذا قولهما وقال أبو يوسف يحل له أن يشهد وفى الهداية محمد مع أبى يوسف وقيل لا خلاف بينهم فى هذه المسئلة انهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد فى قول أصحابنا جميعا الا أن يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه لان ما فى قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانه فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنا شهدنا نحن وأنت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن أنه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوأ عنده وعلم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه أن يشهد وعند أبى يوسف يسعه وما قاله أبو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح جوهرة (قوله عن المبتغى) قدمنا فى كتاب القاضى عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان التغيير نادر وأثره يظهر فراجعه ورجح فى الفتح ما ذكره الشارح وذكر له حكاية تؤيده (قوله الا فى عشرة) كما هو مذكور هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ ح وفى الطبقات السنية للتميمى فى ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها ❊ من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح ❊ وولاية القاضى وأصل وقوف اه

(قوله والنسب) قال فى فتاوى قارئ الهداية ولو أن رجلا نزل بين ظهرانى قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان قال محمد رضى الله عنه لا يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من اهل بلده رجلين يشهدان عندهم على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح اه كذا فى الهامش (قوله والموت) قال فى الثانى عشر من جامع الفصولين شهد أحد العدلين بموت الغائب والآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من يخبر بموته وتمامه فيه اه كذا فى الهامش وفيه اذا لم يعاين الموت الا واحد لا يقضى به وحده ولكن لو أخبر به عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد بموته فيشهدان فيقضى جامع الفصولين وفيه ولو جاء خبر بموت رجل من أرض أخرى وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا من شهد موته او سمع من شهد موته لان مثل هذا الخبر قد يكون كذبا جامع الفصولين اه (قوله والنكاح) قال فى جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارج جبير من بين جماعة حاضرين فى بيت عقد النكاح بان المهر كذا يقبل لا ممن سمع من غيرهم اه كذا فى الهامش (قوله وولاية القاضى) و يزاد الوالى كما فى انا لاصة والبزازية (قوله وشرائطه) المراد من الشرائط أن يقول لو ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر (قوله كما مر) أى فى كتاب الوقف وقدمنا هناك تحقيقه (قوله عدلين) يعنى ومن فى حكمهما وهو عدل وعدلتان كما فى الملتقى

وفى الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من راى خطه ولم يذكرها) اى الحادثة (كذا القاضى والراوى) لمشابهة الخط للخط وجوزاه لو فى حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد احد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة على ما فى شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية و(النسب والموت والنكاح والدخول) بزوجته (وولاية القاضى وأصل الوقف) وقيل وشرائطه على المختار كما مر فى بابه (و) أصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه) والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين

(قوله

وقال في الفتح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقل عن أدب القاضي للخصاف وعليه المعول غير أن الحاكم لم يجوز له أن يعدل له بارتكاب كبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه أعلم اهـ (قوله سقطت عدالته) وتعود إذا تاب لكن قال في البحر وفي الخانية الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي والمعدل وفي الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اهـ وقدمنا أن الشاهد إذا كان فاسقا فالأولى أن يحكم بسقوطه ... يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة أيضا اهـ (فائدة) من تهمه بالفسق لا يبطل عدالته والعدل إذا قال للشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته خانية (قوله كفر) مثله في التاترخانية (قوله أقلف) أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بالختان استخفافا بالدين بحر عن الخلاصة والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنا عشرة (قوله وخصي) لأن قطع عضو منه ظلما لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا يمنع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن أبي شيبة منح (قوله وأقطع) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته منح (قوله ولو بالزنا) أي ولو شهد بالزنا على غيره تقبل قال في المنح في شهادة ولد الزنا بالزنا خلاف والأولى لا تقبل لأنه يحب أن يكون لغيره مثله ذكره ... وهذا أطلقه فشمل ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الأول اهـ منح (قوله كأنثى) فتقبل مع رجل وامرأة في غير حد وقود (قوله بإثبات العتق) ... بإثبات العتق خروج المبيع عن ملكه الخ ما مر في الاقالة فراجعه (قوله لأخيه) ... وفسخ البيع المقتضي لإبطال العتق منح (قوله ومن حرم رضاعا) قال في الخانية ... من الرضاع ولمن أرضعته امرأته ولأم امرأته وأبيها ... من الشهادة وقيل لا تقبل اهـ وتقبل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه ولامرأة أبيه ولأخت امرأته اهـ كذا في الهامش عن المدينة معزيا للخانية (قوله امتدت الخصومة) أي سنتين منح (قوله لو عدولا) قال في المنح عن البحر ينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعى في خصومة أولم يكثر ذلك توفيقا اهـ ومثله الرملي في حاشيته حيث قال مفهوم قوله لو عدولا أنهم إذا كانوا مستورين لا تقبل وإن لم تتمادى الخصومة للتهمة فإذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة بالعدالة فيحمل ما في القنية على ما إذا لم يكونوا عدولا توفيقا وما قلناه أتم لأن المعتمد في باب الشهادات العدالة (قوله على ذمي ميت) نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت وأقام نصراني آخر كذلك فالألف المتروكة للمسلم عنده وعند أبي يوسف يتحاصان والأصل أن القبول عنده في حق إثبات الدين على الميت فقط دون إثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر أن قبولها على الميت مقيد بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم ثم هو قيد لإثباتها الشركة بينه وبين المدعي الآخر فإذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه وإلا فالمال للمسلم إذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أن المصنف ترك قيدا لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين وإلا فلا يلزم قيامها على المسلم

سقطت عدالته (و) من (أقلف) لو لعذر وإلا لا وبه جزم في البحر والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال (و) من (خصي) و(أقطع) (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا وإلا فلا إشكال (ومعتق لمعتقه وعكسه) إلا لتهمة لما في الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع بإثبات العتق (ولأخيه وعمه ومن حرم رضاعا أو مصاهرة) إلا إذا امتدت الخصومة وخاصم معه على ما في القنية وفي الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على (وكيل كافر موكله مسلم) (لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفي الأول ضمنا (و) تقبل (على ذمي ميت وصيه مسلم إن لم يكن عليه دين لمسلم)

ولكل من حلف أنه محق فودهم لا لدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق منهم من ذكر بحر (و) من (الذمى) لوعدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل على ما فى الاشباه وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين) لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يأمن من التقول عليه كما سيجئ وأما الصديق لصديقه فتقبل الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروأة والكرم كبيرة وأقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة

السراج وان لا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بانه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فانه شرط فى السنى فاظنك فى غيره تأمل (قوله ولكل من حلف انه محق فودهم الخ) الاولى التعبير بالراء كما فى الفتح بدل الواو وهذا قول ثان فى تفسيرهم كما فى البحر وشرح ابن الكمال ثم فى شرح المجمع كما هنا حيث قال هم صنف من الروافض ينسبون الى أبى الخطاب محمد بن أبى وهب الاجدع الكوفى يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون أن الشهادة واجبة لشيعتهم وان كان صادقا أو كاذبا اه وفى تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار فانه قال ما نصه قالوا الائمة الانبياء وأبو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها (قوله بل لتهمة الخ) ومن التهمة المانعة أن يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه مغرما فشهادة الفرد ليست مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه هداية كذا فى الهامش (قوله ومن الذمى الخ) قال فى فتاوى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد يبدأ بدين المسلم فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا فى المحيط اه كذا فى الهامش (قوله على ما فى الاشباه) وهى ما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد أسلم حيا كان أو ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما فى الخلاصة وما اذا شهدا على نصرانى ميت بدين وهو مديون لمسلم وما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم وما اذا شهد أربعة نصارى على نصرانى أنه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما فى الخانية وما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به فلان القاضى المسلم له كذا فى الاشباه والنظائر مدنى (قوله باسلامه) أى اسلام المشهود عليه (قوله منه) أى من المستأمن قيد به لانه لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا أمان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على أحد فتح (قوله مع اتحاد الدار) أى بان يكونا من أهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا يخفى أن الضمير فى كانوا للمستأمنين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والا لزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستأمن وان كانا من أهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى (قوله على صغائره) أشار الى أنه كان ينبغى أن يزيد بلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة أو الاصرار على الصغيرة فتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه اه قال فى الهامش لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا فى المحيط فتاوى هندية وفيها والفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى اه (قوله وفى الخلاصة الخ) قال فى الاقضية والذى اعتاد الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته ذخيرة وسيذكره الشارح (قوله كبيرة) الاصح انها كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين كما بسطه القهستانى وغيره كذا فى شرح الملتقى

وقال

كذلك ان عدل بلا عذر تأمل (قوله من أعمى) الا في رواية زفر عن أبي حنيفة فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه باقاني على الملتقى كذا في الهامش (قوله أي لا يقضي بها) خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها وهو بصير لان العلم حصل بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتمييز الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اهـ باقاني على الملتقى كذا في الهامش (قوله بالسماع) كالنسب والموت (قوله خلافا للثاني) أي فيهما واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله أظهر لكن رده في العقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته وأما قوله بالثاني فهو مروي عن الامام أيضا قال في البحر واختاره في الخلاصة ورده الرملي بأنه ليس في الخلاصة ما يقتضي ترجيحه واختياره (قوله بالاولى) لان في الاعمى انما تحققت التهمة في نسبته وهنا تحققت في نسبته وغيرها من قدر المشهود به وأمور أخر كذا في الفتح ونقل أيضا عن المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ولو مكاتبا) والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة وعندهما حر مديون * (تنبيهات) * مات عن عم وأمتين وعبدين فاعتقهم العم فشهد العبدان ببنوة احداهما بعينها أي انه أقر بها في صحته لم تقبل عنده لان في قبولها ابتداء بطلانها لانه لا معتق البعض كالمكاتب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما ولو شهدا أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لسادت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط أقول هذا ظاهر عند وجود الشهادتين وأما عند عدم شهادة الثانية فالعلة فيها هي علة البنتية فتنبه وفي المحيط مات عن أخ لا وارث له غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه أعتقنا في صحته وان هذا الآخر ابنه وصدقهما الاخ في ذلك لا تقبل في دعوى الاعتاق لانه أقر بانه لا ملك له فيهما بل هما عتيقا ... الآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما في النسب ولو كان مكان الآخر أخا جازت شهادتهما وثبت نسبه او يسعيان في نصف قيمتهما لانه أقر أن حقه في نصف الميراث فصح بالعتق لانه لا يتجزأ عندهما الا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت وأقول عند أبي حنيفة يعتقان كما قالا غير أن شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتنبه * (فائدة) * قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان مثله في وصاية برئوا لان قبضه باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء كأذنه لهم في الدفع الى ابنه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم في دفع دين الحي لغيره قال المقدسي فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف أو أن انهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي كالوصي فليتأمل قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده سائحاني (قوله ومغفل) وعن أبي يوسف أنه قال انا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه أن شهادة المغفل وامثاله لا تقبل وان كان عدلا صالحا تاترخانية (قوله في حال صحته) أي وقت كونه صاحيا كذا في

(من أعمى) أي لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمي بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثاني وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا أو مبعضا (وصبي) ومغفل ومجنون (الا) في حال صحته (الا أن يتحملا في الرق والتمييز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كما سيجيء (و) بعد (البلوغ)

بحر وفى الاشباه لاتقبل
شهادة كافر على مسلم الا
تبعا كما مر أو ضرورة فى
مسئلتين فى الايصاء شهد
كافران على كافر انه أوصى
الى كافر واحضر مسلما
عليه حق للميت وفى
النسب شهدا أن النصرانى
ابن الميت فادعى على مسلم
بحق وهذا استحسان
وجهه فى الدرر (والعمال)
للسلطان (الا اذا كانوا
أعوانا على الظلم) فلا تقبل
شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس
القرية والجابى والصراف
والمعرفين فى المراكب
والعرفاء فى جميع الاصناف
ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المفتعلة والصكاك وضمان
الجهات كمقاطعة سوق
النخاسين حتى قيل لعن
الشاهد لشهادته على باطل
فتح وبحر وفى الوهبانية
وكبير داعى فشهدله عماله
ونوابه ورعاياهم لاتقبل
شهادة المزارع لرب
الارض وقيل أراد بالعمال
المحترفين أى بحرفة لائقة
وهى حرفة آبائه
واجداده والا فلا مروءة
لو دنيئة فلا شهادة لما
عرف فى حد العدالة فتح
ثم رأيت المصنف (لا) تقبل

كما لايخفى هذا ما ظهر لى بعد التفتيش التام حتى ظفرت بعبارة الذخيرة فاغتنم هذا التحرير
وادع لى وفى حاشية الرملى على البحر عن المنهاج لابى حفص العقيلى نصرانى مات فجاء مسلم
ونصرانى وأقام كل واحد منهما البينة أن له على الميت دينا فان كان شهود الفريقين ذميين
أو شهود النصرانى ذميين بدئ بدين المسلم فان فضل شئ صرف الى دين النصرانى وروى
الحسن عن أبى يوسف أنه يجعل بينهما على مقدار دينهما قيل انه قول أبى يوسف الاخر وان
كان شهود الفريقين مسلمين أو شهود الذمى خاصة مسلمين فالمال بينهما فى قولهم اهـ (قوله
بحر) عبارته فان كان فقد كتبناه عن الجامع اهـ والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن
مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة
لاتمنع لانها باقراره اهـ ووجهه أن الشهادة الثانية لاتثبت الذى مشاركته مع المسلم كما
قدمناه ولكن المسلم المادعى المائة مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب
كلها فتقسم عولا فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا
فقط لكن لما ادعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لاتمنع لانها
باقراره وانظر ما سنذكره أول كتاب الفرائض عند قوله ثم تقدم ديونه (قوله كما مر) أى قريبا
(قوله فى مسئلتين) محل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا
بالدين منكرا للوصاية والنسب وأما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه
(قوله واحضر) أى الوصى (قوله ابن الميت) أى النصرانى (قوله على مسلم) وأقام
شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان ووجهه الضرورة لعدم حضور المسلمين
موتهم ولانكاحهم كذا فى الدرر كذا فى الهامش (قوله بحق) أى ثابت كذا فى الهامش
(قوله كرئيس القرية) قال فى الفتح وهذا المسمى فى بلاد ناشيخ البلد وقدمنا عن البزدوى
أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان
أصله ظالما فعلى هذا تقبل شهادته اهـ (قوله النخاسين) جمع نخاس من النخس وهو الطعن
ومنه قيل لدلال الدواب نخاس (قوله وقيل) هذا ممكن فى مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا
كانوا أعوانا الخ (قوله المحترفين) فيكون فيه رد على من رد شهادة أهل الحرف الخسيسة
قال فى الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنوانى والزبال والحائك والحجام فقيل لاتقبل
والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فالم يعلم القادح لايبنى على ظاهر الصناعة
وتمامه فيه فراجعه (قوله والا الخ) أى بان كان أبوه تاجرا واحترف هو بالحياكة والحلاقة
أو غير ذلك لارتكابه الدناءة كذا فى الهامش (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكره فى البحر
بصيغة ينبغى وقال الرملى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل أى فى التقييد بقوله
بحرفة لائقة الخ ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنئ صناعة أتقى من
ذى منصب ووجاهة على أن الغالب انه لايعدل عن حرفة أبيه الى أدنى منها الا لقلة ذات يده
أو صعوبتها عليه ولاسيما اذا علمه اياها أبوه ووصيه فى صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية
أبى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال
والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اهـ قلت ويدفع بان مراده أن عدوله عن
حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروأة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى أن يقال هو

(والفرع لأصله) وإن علا إلا إذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على أصله إلا إذا شهد على أبيه لأمه ولو بطلاق ضرتها والأم في نكاحه وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسئلة القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة (وسيده لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لأنها لنفسه من وجه وفي الأشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفي فتاوى النسفي لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل إن كان لكل أرض خراج معين ولا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحها غير النافذة وفي النافذة إن طلب حقا لنفسه لا تقبل وإن قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والأجير الخاص لمستأجره) مسانهة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة

لو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها ثم روي عن أبي شجاع رحمه الله أن القاضي ينفذ شهادته قال في البحر والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت الزوجية وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب الإقرار والوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اهـ (قوله والفرع) ولو بعد نفيه وهو ابن الملاعنة وتمامه في البحر (قوله إلا إذا شهد الجد) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس إذ الجد أصل لا فرع (قوله ولو بطلاق ضرتها) لأنها شهادة على الأب بحر كذا في الهامش (قوله والأم في نكاحه) الواو بمعنى أو وذكر في البحر هذه الفروع فلم أجد (قوله في مسئلة القاتل) وصورته ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تجوز شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق الواحد قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل ح كذا في الهامش وانظر ما في حاشية القتال عن الحموي والكنز (قوله وبالعكس [٣]) وذكرت الزوجة أمة بحر (قوله لشريكه) أطلقه فشمل الشركات كلها وفي القهستاني كلام البحر فراجعه (قوله من شركتهما) وتقبل فيما ليس من شركتهما لعدم التهمة كذا في الهامش (قوله أن يطعن بثلاثة الخ) انظر حاشية الرملي على البحر قبيل قوله والعدو بعدوه فقد أفاد (قوله ولا خراج للشاهد) أي عليه (قوله على ضيعة) لعله في قضية كانت في زمان الفتح كما هنا أولى القاموس الضيعة العقار والأرض المغلة اهـ وفي الهامش عن الخانية ومتولي الوقف على آخر أن هذه القطعة الأرض من تلك القرية لا تقبل اهـ وتمامه في الشهادة (قوله لا تقبل) وقيل تقبل مطلقا في الخانية فتح (قوله وكذا) أي لا تقبل (قوله المدرسة) أي في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف عليها وشهودهم من وقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل بزازية قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه اهـ وهذا كله في غير الفقهاء بأصل الوقف أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها فلا لأن له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الأوقاف التي يردون فيها وقت الشهادة لما ذكرنا وتقرير فيها لا يوجب قبولها وفائدتها إسقاط التهمة عن المتولي فلا يحلف ويقويه أن البينة تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك بحر ملخصا فراجعه (قوله انتهى) أي ما في فتاوى النسفي ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله أو مشاهرة) أي أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى (قوله أو التلميذ الخاص) وفي الخلاصة هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجرة معلومة وتمامه في الفتح فارجع إليه وفي الهامش ولو شهد الأجير لأستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا تقبل إن لم يكن له أجرة معلومة

٣ قوله ولو بالعكس هكذا في النسخة المجموع منها ولا يوجد ذلك في نسخ الشارح التي بيدي اهـ مصححه

وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفي البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت

فشهد بها لم تقبل الاربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود في

قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر ٥٢٦ (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف

لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو يقيم) المحدود (بينة على صدقه) اما أربعة على زناه أو اثنين على اقراره به ولو برهن قبل الحد بحر وفيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومحدون في حادثة) تقع في (السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل

في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه ولو في عدة من ثلاث لما في القنية طلقها ثلاثا وهي

الهامش (قوله بعد ابصار) بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا بأن كان بصيرا ثم عمي ثم أبصر

فادي فافهم (قوله زوجة) أي ان لم يكن حكم بردها لما يأتي قريبا (قوله وفي البحر) أي عن

الخلاصة (قوله فشهد بها) أي بتلك الحادثة (قوله الاربعة) أما ما سوى الاعمى فظاهر لان

شهادتهم ليست شهادة وأما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين أحد الزوجين ثم رأيت في

الشرنبلالية استشكل قبول شهادة الاعمى (قوله عبد الخ) قال في البحر فعلى هذا لا تقبل

شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه وذكر في البحر أيضا قبيل هذا

الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عن زوال المانع

بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار في النوازل اه (قوله وادخال الخ) مع أنه صرح

في صدر عبارته بخلافه ومثله في التاترخانية والجوهرة والبدائع (قوله سهو) لان الزوج

له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل (قوله بتكذيبه) الباء للتصوير تأمل

ويؤيده ما في الشرنبلالية فراجعها (قوله فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام

الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد أنها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط

بحر (قوله لم تقبل) لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف على حدوثها فاذا احدثت

كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد بحر (قوله زناه) أي المقذوف (قوله اذا تاب الخ)

قال قاضيخان الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر أثر التوبة ثم بعضهم

قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والمعدل

وتمامه هناك وفي خزانة المفتين كل شهادة ردت لتهمة الفسق فاذا ادعاها لا تقبل اه كذا

في الهامش (قوله سيجيء) أي قبيل باب الرجوع عن الشهادة (قوله ترجيح قبولها) وكذا

قال في الخانية وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثاني (قوله لا الى الشرع) وقيل

في كل ذلك تقبل والاصح الاول كذا في القنية جامع الفتاوى (قوله وحدهن) قدم في الوقت

أن القاضي لا يمضي قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شجاج الحمام سائحاني

ويمكن حمله على القصاص بالشجاج (قوله وجاز عليها الخ) قال في الاشباه شهادة الزوج على

الزوجة مقبولة الا في زناها وقذفها كما في حد القذف وفيما اذا شهد على اقرارها بانها أمة لرجل

يدعيها فلا تقبل الا اذا كان الزوج أعطاها المهر والمدعي يقول أذنت لها في النكاح كما في

شهادة الخانية ح كذا في الهامش (قوله في الاشباه) وهما في البحر أيضا (قوله ولو شهد

لها الخ) وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضي بها تاترخانية (قوله ثم تزوجها)

أي قبل القضاء (قوله فعلم الخ) الذي يعلم مما ذكره منع الزوجة عند القضاء وأما منعها عند

التحمل أو الاداء فلم يعلم مما ذكره فلا بد من ضميمة ما ذكره في المنح عن البزازية لو تحملها حال

نكاحها ثم أبانها وشهد لها أي بعد انقضاء عدتها تقبل وما ذكره أيضا عن فتاوى القاضي

ولذا كان أوجع على رؤوس الناس أو رئيسه أو رئيسا عامة أو رجعة [illegible] وأكل وقت بسبع [illegible] عادة يروح له [illegible] عدم أمر وركوب بحر [illegible] من حرير وبول في سوق أو إلى قبلة أو شمس [illegible] وطفيلي ومسخرة ورقاص [illegible] ٥٣٩ [illegible] في بلاد الشرق بأنه

الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة [illegible] لأنه لا يستحيي فهو يتعرض من الناس فيما يذكرها على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أي الانتقال من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال [illegible] يعذر بالإجماع إلا كذا [illegible] الدلال والوكيل [illegible] النكاح [illegible] إذا ثبت [illegible] أنه يشهد بالنكاح ولا يد [illegible] بزيادة [illegible] وذكر [illegible] في اجارة [illegible] البزازية والمعتمد أنه لا تقبل شهادة الدلالين والمكاتبين والمحضرين والوكلاء المتعلقة على أبوابهم وعن فتاوى مؤيد زاده وفيها [illegible] أخرج من الوصاية [illegible] [illegible] لا تقبل شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعدما أخرج من الوكالة إن خاصم اتفاقا وإلا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن

قال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] يقبل
كذا الشتام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
له الله [illegible] [illegible] [illegible] أن الفتوى على سقوط العدالة بالأخيرة [illegible]
فقراء دون أطرف وصاحب فراء [illegible] [illegible] [illegible] في فروع [illegible]
قوله أو ترك جمعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بدعي ولا [illegible] وإن كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الصلاة أو عرفت تسقط عدالته بالترك وكذا [illegible] [illegible] [illegible] من [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] سقوط العدالة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] والفتوى على صورة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] قوله
عدم أمر [illegible] لأنه يذهب بالاعتبار [illegible] [illegible] عدالته (قوله [illegible]) [illegible]
بقرص (قوله الأشراف من أهل العراق) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
أي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وعلى هذا كل متعصب لا تقبل
[illegible] [illegible] [illegible] (قوله [illegible] مذهب أبي حنيفة) أي [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] من مذهب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وقيل إن انتقل إلى مذهب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] وفي آخر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الانتقال من مذهب إلى مذهب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا تقبل
شهادته [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] فافهم وتمكن من التعصب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وفي
[illegible] [illegible] [illegible] (قوله وكذا [illegible]) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] (قوله [illegible] الموت) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] (قوله
وكذا الدلال) أي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] لا تقبل
شهادته [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فليتأمل
(قوله بزازية) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كان
النكاح أو الخلع إذا [illegible] [illegible] النكاح أو الخلع [illegible] [illegible] [illegible] بالبيع
أو النكاح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] النكاح [illegible] رجل
قد تولى العقد والنكاح [illegible] [illegible] [illegible] (قوله [illegible] المتعلقة) أي الذين
يجتمعون على أبواب القضاة [illegible] [illegible] [illegible] كذا في الهامش (قوله على أبوابهم)
أي القضاة (قوله وفيها) [illegible] [illegible] (قوله ومدمن الشرب) الإدمان أن يكون في
نيته الشرب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] سكران [illegible] الصبيان
أو أن يظهر ذلك للناس وكذلك [illegible] سائر الأشربة وكذا من يجلس مجالس الفجور والمجانة في
الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب بزازية كذا في الهامش (قوله وما ذكره ابن الكمال غلط

الشرب) [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فتقبل شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط

في أعضائه وكلامه فتقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغي تقييده بما إذا ... وما عليه ليظهر عند القاضي كما في مدمن الشرب على اللهو ذكره الوالي (ونائحة في مصيبة غيرها) بأجر درر وفتح وزاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعلله الوالي بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لأصله فتقبل له لا عليه واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهي عنه وفي الأشباه في تتمة قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لأنه فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لأنه معصية كبيرة

وإن كان له أجرة معلومة مسانهة أو مشاهرة أو مياومة إن أجيرا وحدا لا تقبل وإن أجيرا مشتركا تقبل وفي العيون قال محمد رحمه الله تعالى استأجره يوما فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو أجيرا خاصا فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا تقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء لا تقبل بزازية ثم نقل في الهامش فرعا ليس محله هنا وهو بيده ضيعة وادعى آخر أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لأنه إنما يحكم بالحجة وهي البينة أو الإقرار لا الصك لأن الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به جامع الفصولين فعلم من ذلك أنه ليس للقاضي أن يحكم بما في دفتر البياع والصراف والسمسار خصوصا في هذا الزمان ولا ينبغي الإفتاء به لحرره اهـ (قوله ومفاده) صرح به في الفتح جازما به لكن في التاترخانية عن الفتاوى العتابية ولا تجوز شهادة المستأجر للأجير وفي حاشية الفتال عن المحيط السرخسي قال أبو حنيفة في المجرد لا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة الأجير لأستاذه ولا الأستاذ لأجيره وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله رفع صوتها) في النهاية فلذا أطلق في قوله ومغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس وتمامه في الفتح وأما الشهادة عليها بذلك فهي جرح مجرد فلذا اختص الظهور عند القاضي بالمداومة تأمل (قوله درر) ما ذكره جار في النوح بعينه فما بالهم لم يكن مسقطا للعدالة إذا ناحت في مصيبة نفسها سعدية ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة (قوله ونائحة الخ) لا تقبل شهادة النائحة ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تاترخانية عن المحيط ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت وتمامه فيه فراجعه (قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل (قوله وعدو الخ) أي على عدوه ملتقى قال الحانوتي سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له فإذا قضى لا ينقض اهـ وهو مخالف لما في اليعقوبية (قوله واعتمد في الوهبانية الخ) قال في المنح وما ذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على ألسنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون لكن في القنية إن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اهـ وتمامه فيها وانظر ما كتبناه أول القضاء أقول ذكر في الخيرية بعد كلام ما نصه فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسألة دوارة في الكتب وذكر الشارح عبارة يعقوب باشا في أول كتاب القضاء (قوله أو اعتاد شتم أولاده) قال في الفتح

بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور عيني قال المصنف واعلم أن تقييدنا بالسلف تبعا لكثير من المشايخ وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية وفيه والفرق بين السلف والخلف أن السلف الصدر الأول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن أبي يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن تبرأ منهم لأنه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب

(شهد الابنان أباهما وصى إليه فإن ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والوصي لهما وصيه

الشمار [illegible] رفوت [illegible] وكذا [illegible] طريق كما في الفتح [illegible]
أو يذكر عليه [illegible] كما في شرح [illegible] في نهاية [illegible] على الطريق (قوله في الفتح
وأما ما ذكر [illegible] على الطريق [illegible] (قوله [illegible]
عليه) هذا [illegible] كذا في النهاية (قوله [illegible] شهرة) [illegible]
الواقع [illegible] وهذا أقرب [illegible]
[illegible] (قوله فالكل سواء) أي كل [illegible]
(قوله بحر) أصل العبارة [illegible] الفسق في نفس الأمر [illegible]
أن القاضي لا يرتب [illegible] وقال [illegible] كل ما [illegible]
[illegible] كلام [illegible] القاضي
الشهادة [illegible] (قوله أو يأكل على
الطريق) أي بأن يكون بمرأى من الناس بحر [illegible] المروءة [illegible]
شرطوا في فعل ما يخل بالمروءة [illegible] تسقط
عدالته وإن لم يكن [illegible]
[illegible] ومن فعل [illegible] الهداية
لا تقبل شهادة من يعتاد [illegible] بحر قال [illegible] أو يأكل
[illegible] على الطريق [illegible] (قوله أوصى
إليه) أي الميت [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله
والوصي لهما) أورد على [illegible] فإن القاضي لا يحتاج إلى نصب آخر
وأجيب بأنه [illegible] لإقرارهما [illegible] بحر (قوله الثالث) أي
الرجل الثالث [illegible] بشهادة كقوله [illegible] الميت [illegible] وهذا [illegible]
بالمسائل الأربع [illegible] الأخيرة [illegible] فالكل أي
ظاهر [illegible] المديونين لأنهما [illegible] النصب للمشهود له
[illegible] إقرارهما [illegible] وقيل [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] فلا تقبل
كذا في الكافي اهـ ملخصا (قوله على قبول الوصية) [illegible] أن الوصي من جهة القاضي
خلافا لما في البحر (قوله كما لا تقبل لو شهدا الخ) هذا إذا كان المطلوب يجحد الوكالة والإجارة
الشهادة لأنه يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة وإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب
عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق
بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وشهد ابنا الموكل بذلك لا تقبل وإن
أقر المطلوب بالوكالة لأنه لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل بحكم إقراره بل بالشهادة فكانت
لأبيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أباهما) أشار إلى عدم قبول شهادة ابني الوكيل
مطلقا بالأولى والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح

كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة
لشبهة الاختلاف صدر الشريعة ٥٣٠ وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروأته وكذبه غالبا كافي (والطيور)

الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حمام غيره فلا لاكله الحرام عيني وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن يغني للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام بعدي أفندي يفيد تقييده بالاجرة فتأمل وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العيني وغيره قال لو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف به ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اهـ في البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف (ولا تقبل شهادة من يجمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء زاد العيني أو مجالس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم

وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (أو يرتكب ما يحده) لفسقه ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف ... القمار
نحوه (أو يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا قامر أو لا (أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف فشرط
... فاذا قال (أو يقامر بشطرنج أو تفوته الصلاة بسببه) ...

حيث قال وعد من الشراب يعني شراب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه أن نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته لان الادمان أمر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا الاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك ح كذا في الهامش (قوله كما حرره في البحر) حيث قال وذكر ابن الكمال أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه بدليل عبارة الفتاوى الصغرى المتقدمة اهـ لكن في الهامش قال تحت قول الشارح كما حرره في البحر أي من أن التحقيق أن شرب قطرة من الخمر كبيرة وانما شرط المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي اهـ ح (قوله القصب) الذي في المنح القضيب (قوله بأن يرقصوا) وفي بعض النسخ زيادة كانوا فتأمل والوجه أن اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها وتمامه فيه فراجعه (قوله وغيره) كابن كمال (قوله قال) أي العيني (قوله فجائز اتفاقا) اعلم أن التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل ان كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس أما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الأئمة لما روي ذلك عن أزهد الصحابة البراء بن عازب رضي الله عنه والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام بزازية (قوله ضرب الدف فيه) نحو ضرب الدف فيه خاص بالنساء لما في البحر عن المعراج بعد كراهته مباح في النكاح وما في معناه من حادث سرور قال وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء (قوله فانقطع الاختلاف) فيه كلام ذكرته في حاشيتي على البحر وقد رد السائحاني على صاحب البحر (قوله أو يلعب بنرد) أي اذا علم ذلك فتح (قوله أو طاب) نوع من اللعب كذا في الهامش قال في الفتح ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أو لا اهـ قلت ومثله اللعب بالمنقلة والخاتم في بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما باباحته وهو رواية عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة أقول هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة بل المشهور الرد على الاباحة وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار سائحاني وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للاستاذ عبد الغني اهـ (قوله شرط واحد) أي لحرمته والحاصل أن العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة

الا في لواجب بعد العزل اه يعني وأما في الخاص فلا تقبل فيما كان على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها او بعد العزل وانما جعدم الاستقامة بالتقييد بقوله بما كان [illegible] على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح [illegible] فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير اه وذكر في الهامش عبارة جامع [illegible] في الفصل الثاني لما اتصل القضاء بها اي بلو كالة صار [illegible] جميع حقوق [illegible] على غرمائه فاذا شهد بالدين فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاول [illegible] بقضاء فلم يصر خصما فكان في غير ما وكل به [illegible] اه (قوله شهادة اثنين الخ) راجع الفصل الرابع والعشرين من التتارخانية [illegible] أي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في الثمة [illegible] بعد القبض [illegible] القبول ان أحد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة [illegible] لنفسه (قوله بخلاف الوصية بعين بعين) [illegible] الشاهدان أن الميت أوصى لهما بالف [illegible] لاتقبل الشهادتان لان حق الموصى له تعلق [illegible] واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة [illegible] بغير عين عن الوصية بهما كما لو شهد [illegible] الاولين انه أوصى لهما بعين اخرى فانه تقبل الشهادتان [illegible] ولا تهمة اه كذا في الهامش (قوله على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد [illegible] الحق تعزيرا وانظر باب التعزير من البحر عند قوله [illegible] (قوله بعد التعديل) ولو قبله [illegible] البحر [illegible] عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل ويقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي [illegible] الشاهد كل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في [illegible] اه ووجهه أنه [illegible] البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد [illegible] شهدوا سرا كما بسطه في البحر وحاصله أنه يقبل على الجرح المجرد أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر أنه لابد من التقييد فقول المصنف لا تقبل بعد التعديل [illegible] جهرا وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد كما في البحر أي لانه اذا لم يثبته بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف الشهود فانهم اسقطوا شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا يقبل عند سؤال القاضي قال في البحر أول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا أن الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا ولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجردا لا تسمع البينة به أولا تسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه هذا وقدم قبل هذا الباب انه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسأل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل

[illegible] في الذمة وهي [illegible] بل حقوقا [illegible] في الذمة [illegible] بخلاف الوصية بعين بعين كما في وصايا الجامع [illegible] [illegible] (على أجنبي) [illegible] قبلت) أي الشهادة [illegible] على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا للبحر وصدر الشريعة والدرر ومنلا خسرو وأقره [illegible] قوله [illegible] الدفع [illegible] الرفع وذكر وجهه واطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الزيلعي وعزمي زاده الميل اليه وكذا القهستاني حيث قال وفيه ان القاضي لم يلتفت لهذه

الوصي (شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق الميت) بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثاني لجعله كالوصي سراج وفي قسامة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو كله عند غير القاضي [illegible]

في البزازية بحر (قوله الغائب) قيد به لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها بحر وفيه نظر بيناه في حاشيته فتدبر (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره س قال في البحر بعد ذكر الغائب الا في المفقود (قوله بعد) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى أن يقول ولو بعد ما عزله القاضي ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل بزازية ويمكن أن يقال عزله بجنحة (قوله ولو شهد الخ) أصل المسئلة في البزازية حيث قال وكله بطلب ألف درهم قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا أنه خاصم فيما وكل به فان خاصم في غيره ففيه تفصيل أشار اليه الشارح فيما يأتي اه ونقل في الهامش فرعا وادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان فتاوى الهندية اه (قوله كالوصي) بناء على أن عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لا يصير خصما بمجرد القبول ولهذا لا ينفذ اقراره ذخيرة ملخصا (قوله وفي قسامة الزيلعي الخ) المسئلة مبسوطة في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع انه بعرضة أن يخاصم (قوله عندهما) اي خلافا للثاني كما تقدم ح (قوله أو عليه) اي او شهد عليه أي على الموكل (قوله وفي البزازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضي) متعلق بوكل لا بالخصومة (قوله مائة دينار) اي مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله وتمامه فيها) حيث قال بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي فخاصم مع المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فيها كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه بزيادة من جامع الفتاوى وزاد في الذخيرة الا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال في البزازية بعد ما مر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل بعينه انه لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة

الاكثر لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو [illegible] هذا جرح وانما
هو من باب اقرار الانسان على نفسه [illegible]
لا يذكر قوله الجرح المركب فانه [illegible]
وهو من حقوق الله تعالى [illegible]
في الباقي [illegible] بعدم التقادم [illegible]
متقادم [illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
[illegible]
في القبول [illegible]
في [illegible]
[illegible]
في [illegible]
الشاهد [illegible]
الجرح [illegible]
على قول المدعى [illegible]
لم يقبل [illegible]
أوهمت [illegible]
(قوله بعض شهادتى) [illegible]
شهادته) [illegible]
[illegible]
القضاء [illegible]
في جامع الصغير اه (قوله وبعده) [illegible] (قوله وعليه الفتوى) [illegible]
وبعد القضاء (قوله [illegible]
القبول [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
نظر من وجوه * الاول ان قوله [illegible] القضاء [illegible] قول المصنف قبلت
راجع الى الشهادة كما نص عليه في [illegible] القبول [illegible]
القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثاني أنه [illegible] في المسئلة
قولين ولا يقبل الاستدراك بقول [illegible] النظر الى الترجيح [illegible]
* الثالث ان قوله وكذا لو وقع غلط في بعض الحدود والنسب يقتضى انه مفرع على القول
المذكور في المتن وليس كذلك * الرابع انه يقتضى أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة
الزيلعى تدل على ما قلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقتضى بجميع ما شهد به
أولا حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضى بالألف لان المشهود به أولا صار حقا

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
(بعض شهادتى ولم [illegible]
قبلت) شهادته بجميع
ما شهد به أو لا وبعده
القضاء وعليه الفتوى خانية
وبحر قلت لكن عبارة
الملتقى تقتضي قبول قوله
أوهمت وانه يقضى بما بقى
وهو مختار السرخسى وغيره
وظاهر كلام الاكمل وسعدى

ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا

وأجاب الشارح الحانوتي بأن من قال تقبل أراد أنه لا يكفي حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اه ويشير إلى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لسقوط أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستاني وكذلك كلام صدر الشريعة ومنلا خسرو يرجع الى ما ذكره ابن الكمال (قوله وجعله البرجندي) أقول المتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكي الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما اذا لم يطعن الخصم أما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه س والظاهر أن الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله وأطلق الكمال (قوله أو زناة الخ) اى عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب وفي هذا لا يثبت الحد بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هذا ما ظهر لي * (فرع) * ذكره في الهامش ومن ادعى ملكا لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل ولو ابتاع شيأ من واحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولو برهن أن الشاهد اقر أنه ملكي يقبل والشاهد لو أنكر الاقرار لا يحلف جامع الفصولين في الرابع عشر اه (قوله فلا تقبل) تكرار مع ما مر (قوله واعتمده المصنف) قال وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيها ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لا يسقط بها والله تعالى أعلم اه قلت لكن صرح في تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وصرح هناك أيضا بان التعزير لا يسقط بالتوبة الا ان يقال ان مراده به ما كان حقا للعبد لا يسقط بها تأمل (قوله كاقرار المدعي) قال في البحر لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم أو انهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة او على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين وكذا قال في الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية فوق الآخرين يقال للخصم أقم البينة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح من الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة

وجعله البرجندي على قولهما لا قوله فتنبه

(ومتى أقام المدعى عليه بينة على أن الشهود) ... على الجرح المجرد

(بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على

اقرارهم بانهم شهدوا بزور

أو انهم أجراء في هذه

الشهادة أو ان المدعي مبطل

في هذه الدعوى أو انه لا شهادة

لهم على المدعى عليه في هذه

الشهادة) فلا تقبل بعد

التعديل بل قبله درر

واعتمده المصنف (وتقبل لو

شهدوا على) الجرح المركب

كاقرار المدعي بفسقهم

أو أقروا بشهادتهم بزور

أو بانه استأجرهم على هذه

الشهادة) أو على اقرارهم

انهم لم يحضروا المجلس الذي

كان فيه الحق عيني

(أولى من بينة الطوع) إن أرّخا واتحد تاريخهما فإن اختلفا أو لم يؤرّخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره

واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده * (فروع) * بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الأشباه اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة إلا في مسألة الإقالة وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك بالحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى به درر شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط أشباه قلت

انها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها وأقام الورثة بينة أنها أبرأته في مرضها وتهاترت فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى وزاد في الخانية ثم مات فقالت المرأة أبرأته في صحته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول للورثة والبينة للمرأة وإن لم يقم بينة وأرادوا استحلافها فلهم ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقاما البينة فبينة المرأة أولى إن كان الشرط متعارفا فإنه يصح الإبراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان مقرا به يوم كذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا في الدين لأن بينة مدعي الدين بطلت بإقرار المدعي عليه بالدين عن دعوى البراءة كشهود بيع وإقالة فإن بينة الإقالة أولى وتبطل بينة البيع لأن دعوى الإقالة إقرار به وقوله فهو على المرض ليس كما إذا اختلفا في الصحة والمرض وفي الفتاوى ادعى بعض الورثة أن المورث وهب شيئا معينا وقبضه في صحته وقالت البقية كان في المرض فالقول لهم وإن أقاموا البينة فالبينة لمدعي الصحة ولو ادعت أن زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي في العدة وادعى الورثة أنه في الصحة فالقول لها وإن برهنا وقت واحد فبينة الورثة أولى اهـ هذا ما وجدته فيها (قوله أولى من بينة الطوع) قال ابن الشحنة

و بينتا كره وطوع أقيما * فتقديم ذات الكره صحح الأكثر

قال في الهامش تعارضت بينة الإكراه والطوع في البيع والصلح والإقرار فبينة الإكراه أولى باتفاق على الأشبه وغاية في أحكام البيوع الفاسدة وترجيح البينات وبينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا إلى الوفاة أبو السعود وحموية (قوله لمدعي البطلان) لأنه منكر للعقد (قوله لمدعي الصحة) مقتضاه أن البينة بينة مدعي الفساد فيوافق ما قبله (قوله إلا في مسألة الإقالة) كما إذا ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعي فساد العقد ولو كان على القلب فكذا أشباه (قوله وفي الملتقط) الأنسب ما كتبناه قبيل الكفالة (قوله شهادة النفي المتواتر مقبولة) بخلاف غيره فلا يقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أو لا كما في باب اليمين في البيع والشراء ثم تقبل بينة النفي في الشروط كما قدمناه هناك وذكر في الهامش في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان أو زمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل لكن قال في المحيط في الحادي والخمسين إن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا [٣] إلى الكلام الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطفي أمن الإمام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كلنا جميعا فشهدا أنهم لم يكونوا وقت الأمان في تلك المدينة يقبل لأن إذا كانا من غيرهم بزازية وذكر الإمام السرخسي أن الشرط وإن نفيا كقوله إن لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل وحلفه إن لم تأت صهرتي في الليلة ولم آت كلاهما فشهدا على عدم الإتيان والكلام يقبل لأن الغرض إثبات الجزاء كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى

[٣] قوله إلى الكلام الثاني هكذا في النسخة المجموع منها ولعل صوابه كلام الثاني بالإضافة فليحرر اهـ مصححه

وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب هداية (وبينته) أي المجروح (مات من الجرح اولى من بينة الموت بعدا لبرء) ولو (اقام أولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة اولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (اولى من بينة كون القيمة) اى قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (و بينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهد انه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) في اقراره

(قوله بينة كون البائع معتوها الخ) هكذا في النسخة ... ولتأمل فيه ... قول المصنف وبينة كون التصرف ... اه مصححه

للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر في النهاية أن الشاهد اذا قال أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبي حنيفة وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار أو في بعض النسب ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور اه فتأمل (قوله أو النسب) بأن قال محمد بن علي بن عمران فتداركه في المجلس قبل وبعده وقوله بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه فتح (قوله أولى من بينة الموت) نقل الشيخ غانم خلافه عن الخلاصة وغيرها فراجعه وأفتى المفتي أبو السعود بخلافه وذكر في البحر مسائل في تعارض البينات وترجيحها في الباب الآتي عند قوله ولو شهدا أنه قتل زيدا يوم النحر الخ وذكر في الهامش مسائل في تعارض البينات هي قع أقامت الامة بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين زوج الاب بنته البالغة من رجل على انه يعطيه ألفا فأعطاه ثم ادعت البنت أن الالف مهرها وادعى الاب انه له لاجل قبضها لق وأقاما البينة فبينة البنت أولى لان بينتها تثبت الوجوب في النكاح و بينته تثبت الرشوة حاوي الزاهدي ولو ادعى أحدهما البيع بالتلجئة وأنكر الآخر فالقول لمدعي الجد بيمينه ولو برهن أحدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة كما سبق في البيع تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده ثانت الفساد اشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة الصحة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده بآفاتي على الملتقى بينة انه باعها في البلوغ أولى من بينة انه باعها في صغره حاوي الزاهدي اذا تعارضت بينة القدم والحدوث ففي البزازية والخلاصة بينة القدم أولى وفي ترجيح البينات للبغدادي عن القنية بينة الحدوث أولى وذكر العلائي في شرح الملتقى ان بينة القدم اولى في البناء وبينة الحدوث أولى في الكنيف اه حامدية ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبي يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان انه كان مجنونا عندما باعه وآخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى اذا اختلف المتبايعان في صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد ولو قال لا دعوى لي على تركة أخي أو لاحق في تركة أخي وهو احد الورثة لا يبطل ولا يدفع الورثة بهذا اللفظ بحر عن النوادر اه (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله ما اشتراه) اى المشترى (قوله من وصيه) اى وصي اليتيم (قوله ذا عقل) كبينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا غانم البغدادي (قوله فهو على المرض) لان تصرفه ادنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وانظر نسخة السائحاني قال مجرد هذه الحواشي الذي في السائحاني هو قوله ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض أي لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا وفي جامع الفتاوى ولو ادعى الزوج بعد وفاتها

(فإذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت وإلا) أي وإن لم توافقها (لا) تقبل وهذا [illegible] الأصول المتقدمة (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدا به بسبب) كشراء أو إرث (قبلت) لكونه بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما [illegible] (وعكسه بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر قلت وهذا في غير دعوى إرث [illegible] كما بسطه [illegible] واستثنى في البحر [illegible] وعشرين (وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) إلا في اثنتين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشباه ثلاثة أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن

كذا في الهداية (قوله فإذا وافقتها قبلت) [illegible] الاختلاف في الشهادة [illegible] فإن [illegible] الاختلاف الدعوى والشهادة [illegible] من الأصول ثم [illegible] الدعوى والشهادة [illegible] لأن تقدم الدعوى [illegible] على [illegible] ما في شرح [illegible] الشهادة [illegible] في الاختلاف في الشهادة [illegible] (قوله وهذا [illegible] الأصول الخ) [illegible] دون [illegible] كما قدمناه وإذا [illegible] أصل أيضا [illegible] (قوله وإرث) [illegible] والمشهور [illegible] الملك المطلق كما في البحر عن الفتح [illegible] (قوله قبلت) فيه [illegible] البحر عن الخلاصة (قوله ادعى بسبب) أي ادعى [illegible] بالأكثر) وفيه [illegible] (قوله في غير دعوى إرث) [illegible] المطلق كما قدمناه (قوله [illegible]) لأن المطلق [illegible] اليقين وذكر في [illegible] أن الشهادة [illegible] ولا [illegible] أداء الشهادة على [illegible] المنبع [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الملك المطلق [illegible] دعوى [illegible] المطلق تقبل بحر عن الخلاصة [illegible] الفتح [illegible] (قوله ثلاثة وعشرين) [illegible] ذكر في البحر بعدها [illegible] (قوله خشية التطويل) [illegible] في كتاب الوقف (قوله بطريق الوضع) أي [illegible] الموافقة في [illegible] حيث قال [illegible] المراد بالاتفاق [illegible] على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن [illegible] شهد أحدهما بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر [illegible] لم تقبل [illegible] لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة اهـ والذي يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع لكل من اللفظين وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي والأشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فإن اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادتهما وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار

وآخران بلا استشهاد يقبل ويحكم باسلامه بزازية (قوله خمسة أخرى) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الداران العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق عتق لان فيها شهادة الاب للابن الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البزازية قلت ثم رأيت مسئلة أخرى فردتها وهي الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد انه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهي في البزازية أيضا كذا في حاشية تنوير البصائر اه وزاد البيري ما في خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحسانا ولو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اه

وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية

(باب الاختلاف في الشهادة)

(قوله منها أن الشهادة الخ) هذه عبارة الدرر وقال محشيها الشرنبلالي ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه اه مدني (قوله بأكثر من المدعى) ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلت الا ان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه بسبب فانه يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث بأقاني وتمامه هناك كذا في الهامش (قوله باطلة) أي الا اذا وفق وبيانه في البحر (قوله موافقة الشهادتين الخ) كما لو ادعى دارا في يد رجل انها له منذ سنة فشهد الشهود أنها منذ عشرين سنة بطلت فلو ادعى المدعي انها منذ عشرين سنة والشهود شهدوا انها منذ سنة جازت شهادتهم خانية وفي الانقروي عن القاعدية في الشهادات الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها أو نقصان كذلك فان ذلك لا يمنع قبولها اه حامدية وفي الخيرية عن الفصولين ولا يكلف الشاهد الى بيان لون الدابة لانه سئل عما لا يكلف الى بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة اه حامدية رجل ادعى في يد رجل متاعا أو دارا انها له وأقام البينة وقضى القاضي له فلم يقبضه حتى أقام الذي في يده البينة أن المدعي أقر عند غير القاضي أنه لا حق له فيه قال ان شهدوا انه أقر بذلك قبل القضاء بطل القضاء وان شهدوا انه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه ثانية فمن تكذيب الشهود

(باب الاختلاف في الشهادة)

تبنى هذا الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة لا تقبل على حقوق العباد بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة

على كل واحد (ومثله العتق بالمال والصلح عن قود والرهن والخلع) إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لأن قصدهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فهو كدعوى الدين) لأن مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر (والإجارة كالبيع) في أول (المدة) للحاجة لإثبات العقد (و) كالدين (بعدها) لو المدعي المؤجر والمستأجر دعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالأقل أي (بألف مطلقا استحسانا) خلافا لهما (ولزم) في صحة الشهادة

* قوله في اليمين لعله التبيين اه منه

وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج إلى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى لأنه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فإن شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى وإن قالا أقر عندنا أنه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن (قوله على كل واحد) لفقد ما لا حاجة إليه سعدية (قوله والرهن) قال في البحر وظاهر الهداية أن الرهن إذا هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بأن عقد الرهن بالف غير الرهن بالف وخمسمائة فيجب أن لا تقبل البينة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا اهـ وفي الحواشي اليعقوبية تذكر الراهن (قوله إن ادعى العبد) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط إن أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية ولهما إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجامع ولما في الصدر (قوله كدعوى الدين) أي الدين المنفرد عن العقد سعدية (قوله إذ مقصودهم المال) لأنه ثبت العتق والعقد والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم يبق الدعوى إلا في الدين فتح وزاد في الإيضاح وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لأنه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اهـ وفي اليعقوبية وذكر الراهن في الأمين ليس على ما ينبغي (قوله على الأقل) أي اتفاقا إن شهد شاهد بالأكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وإن كان بدونه كالألف والألفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشيء فتح (قوله العقد) وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت الإجارة فتح (قوله وكالدين) إذ ليس المقصود بعد المدة إلا الأجر فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أو لا بعد أن تسلم فتح (قوله عقد اتفاقا) لأنه معترف بمال الإجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله مطلقا) سواء ادعى الزوج أو الزوجة الأقل أو الأكثر هكذا صححه في الهداية وذكر في الفتح أنه مخالف للرواية وتمامه في الشرنبلالية (قوله خلافا لهما) حيث قالا هي باطلة أيضا لأنه اختلاف في العقد وهو القياس ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والملك والازدواج ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت فإذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه (قوله في صحة الشهادة) قال في البحر بعد كلام وبه ظهر أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط اهـ أي يشترط أن يقول في الدعوى مات

واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالإقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالإقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية (إلا إذا اتحدا لفظا) كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار فإنه يقول في الإنشاء بعت واقترضت وفي الإقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرار الفعل بتكرار الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف و) الآخر (بألف ومائة إن ادعى) المدعي (الأكثر) لا الأقل إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء ابن كمال وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد) كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر أن هذا له (قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الأصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لأن المقصود إثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد

اللفظ عليها عليه فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا اهـ وهذا بخلاف الفرع السابق الذي نقلناه عنه فإن الهبة معناها المطابقي لا يدل على الأربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن والحاصل أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه بل إما بعينه أو بمرادفه وقول صاحب النهاية لأن اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله بالموافقة المعنوية) فإن قيل يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى ببينونة أصلا مع إفادتهما معناها أجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة وتمامه في الفتح (قوله لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم (قوله ولو شهدا بالإقرار) مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين في ذلك (قوله للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعي على المدعى عليه وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل فإنه ليس بجمع بين قول وفعل منلا على التركماني عن الحاوي الزاهدي (قوله إلا إذا اتحدا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول كما سيذكره (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر وخمسة عشر حيث لا يقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح بحر (قوله إلا أن يوفق) كأن يقول كان لي عليه كما شهدا إلا أنه أوفاني كذا بغير علمه وفي البحر ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبينة لأنه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فإنه يحتاج لإثباته بالبينة كما سيأتي (قوله وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا (قوله سواء كان المدعي الخ) وسواء كان المدعي البائع أو المشتري درر (قوله أو كتابته على ألف) شامل لما إذا ادعاها العبد وأنكر المولى وهو ظاهر لأن مقصوده هو العقد ولما إذا كان المدعي هو المولى كما أفاده صاحب الهداية على الجامع قال في الفتح لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به فالشهادة ليست إلا لإثباتها اهـ وفي البحر والتبيين وقيل لا تقبل بينة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اهـ وجزم بهذا القيل العيني وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه في البحر وقال الخير الرملي في حاشيته عليه المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره * (تنبيه) * في المبسوط

ورثته وهو أن يدرك الشاهد الميت والاقرب [illegible] معه [illegible] كرهما [illegible] بم لم يبق [illegible] شرط [illegible] شهدا بيد مدعى سواء قالا (مذ شهر) أولا ردت [illegible] للتعولة بما حكم بخلاف ما لو شهدوا أنها كانت

ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كانت بيد المدعى دفع للمدعى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وقضى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المدعى [illegible] لم يذكر المدعى [illegible] مطلقا [illegible] المديون الا ببيان متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهاشية شهادة دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لاندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لا يخفى

قال كان عن [illegible] ولا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
القاضي وقضى [illegible] [illegible] [illegible] آخر أو لا [illegible]
عليه ثم وقع في فهمه من نسخة الفتح [illegible] [illegible] [illegible]
كان نصه يختلف في الاحوال [illegible] [illegible] [illegible]
بقوله لا اعلم له وارثا غيره وقال [illegible] [illegible] [illegible]
ويأخذ القاضي كفيلا عندهما وقولا الاول [illegible] [illegible]
لهما اه وتقدمت المسألة قبيل كتاب [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الانه انواع [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] ان [illegible] كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
كان عن قد [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
غيره فقد [illegible] القضاء الا بدون [illegible] [illegible] [illegible]
على [illegible] [illegible] [illegible] فتح (قوله [illegible]) [illegible] فتح (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] شهد انه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
(قوله بيد المدعى) لاحتمال انها كانت ملكه [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] على [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
أي لو شهد المدعى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ملكه الى الآن والفرق [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
بانه ملكه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ثبت بالاستصحاب والثابت به [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب ما [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] ومالكه ومن اقتصر على الثاني [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] يقول
فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفي [illegible] [illegible] [illegible] يقول [illegible] اقر [illegible]
[illegible] لو برهن على انه ملكه فانه يقبل اه أي في مسألة الاقرار [illegible] [illegible]
المذكورات في الكنز دون مسألة الشهادة [illegible] (قوله [illegible]) لاحتمال [illegible]
فاشتراه منه (قوله [illegible]) أي ولا يسمع قوله [illegible] (قوله الا [illegible] معه آخر) [illegible]
(قوله ولا يشهد) أي بالالف كلها (قوله من عليه) أي [illegible] كذا في الهامش (قوله
حتى يقر المدعى به) لئلا يكون اعانة على الظلم والمراد [illegible] في عبارة الكنز [illegible]
له الشهادة بحر (قوله اذا لم يذكر المدعى [illegible]) قال في الفتح [illegible] [illegible] احدهما
[illegible] لم يقطع اجماعا اه (قوله مطلقا وجملة) أما الاول فلان الاطلاق [illegible] [illegible] وأما
الثاني فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة (قوله بحر) [illegible]
عند قول الكنز وبعكسه لا [illegible] (قوله قلت) [illegible] (قوله [illegible] سببه)
قول المقدسي قلت وكذا في نور العين وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت

وتركه ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة (قوله الجر)
أى النقل أى ان يشهدا بالانتقال وذلك اما نصا كما صوره الشارح او بما يقوم مقامه من اثبات
الملك للميت عند الموت أو اثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار اليه بقوله
الا ان يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما
اذا شهدا أنه كان ملك الميت بالزيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من أنه لو شهد الحى
انه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح الى آخر ما يأتى قال مجرد هذه الحواشى وكتب
المؤلف على قوله الجر هامشة وعليها أثر الضرب لكنى لم أتحققه فأحببت ذكرها وان كانت
مفهومة مما قبلها فقال قوله الجر هذا عندهما لان ملك الوارث متجدد الا انه يكتفى بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا يده أو يد من يقوم مقامه وأبو
يوسف يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث
فالجر أن يقول الشاهدمات وتركها ميراثا أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت
أو يده أو يد من يقوم مقامه فاذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل
الاختلاف بخلاف الحى اذا أثبت أن العين كانت له فانه يقضى لهم باعتبار الاستصحاب
اذ الاصل البقاء انتهى (قوله ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام
شاهدين فشهدا أن هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بأن يقولا الخ (قوله بملكه)
أى المورث (قوله عند موته) لا بد من هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعد الثلاثة (قوله
لان الايدى الخ) تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك أنه اذا أثبت يده عند
الموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه أثبت ملكه أو أن الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال
ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن
على ما عرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على
يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات يده فيغنى اثبات الملك وقت
الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه اه (قوله ولا بد مع الجر من بيان سبب الوراثة الخ) قال
فى الفتح ويبين نسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكر أنه وارثه وهل يشترط قوله
ووارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لا يحجب بحال وفى
الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه وفى أنه مولاه لا بد من بيان انه أعتقه اه ولم
يذكر هذا الشرط متنا ولا شرحا والظاهر ان الجر مع الشرط الثالث يغنى عنه فليتأمل وانظر
ما مر قبيل الشهادات (قوله سبب الوراثة) وهو انه أخوه مثلا (قوله لابيه وأمه) ذكر فى
البحر عن البزازية انهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الاصح انه يكفى كما لو شهدوا انه
أبوه أو أمه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه
أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا ان يقول ووارثه واذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت
والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه ملخصا (قوله وارثا غيره)
قال فى فتح القدير واذا شهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه

شهادتهم منح وبحر (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوي هي من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة حموي (قوله في الوكالة) ذكره هنا أيضا (قوله عند القاضي) قاله في المنح (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أو مقيم ونحوه ولكن لا تجوز الشهادة عند القاضي الا وقد كان موجودا قال في البحر ولا من خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حضر الاصول بعد ما يشهد الفروع اه ومثله في المنح عن السراجية (قوله كما مر) أي في قوله ... لا الاشهاد مطلقا (قوله وما في الحاوي غلط) من أنه لا تقبل الشهادة ... على أنه يجاز قوق الهامش ولو شهد على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لم يجز كذا في محيط السرخسي فتاوى هندية (قوله عن كل أصل) فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد ... وفاد أنه لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح وصرح به في البزازية (قوله وذلك) يعني بأن يكون لكل شاهد شاهدان متغايران لم يكف شاهدان على كل أصل (قوله رواية) كما في المنح (قوله الى أشهد بكذا) قيد بقوله أشهد لانه بدونه لا يسعه أن يشهد على شهادته وان سمعه منه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل وبقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وبعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وبالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه (قوله وسكوت الفرع) أي عن تحمله قال في البحر ولو قال لا أقبل ... في الخانية في ثلاثة من شاهدان حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه (قوله حاوي) نقله في البحر وقال بمدوره وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته تركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة أفحش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوي والتحقيق وغيرهما تأمل (قوله أن فلانا الخ) ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فانه لا بد منه كما في البحر (قوله هذا أوسط العبارات) والاطول أن تقول أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات (قوله وعليه فتوى السرخسي) قال في الفتح وهو اختيار الفقيه أبي الليث واستاذه أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو عقد احد على هذا كان أسهل وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال وخير الامور أوساطها وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره القدوري أولى وأحوط ثم حكى خلافا فاف

(أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الاشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لخصوص الآن من غير الثلاثة لم أر نصوصه ثم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند القاضي) عند قاضي فيه لكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) شرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما في الحاوي غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لا تغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كيفيتها أن (يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي (ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر أن يقول أشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي

يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه ح (قوله ملكا في الماضي) بأن قال كان ملكي وشهدا أنه له (قوله كما لو شهدا بالماضي أيضا) أي لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في اسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب منح وبه ظهر الفرق بين ما هنا وبين ما تقدم متناص قوله بخلاف ما لو شهدا أنها كانت ملكه * (فرع مهم) * قال المدعي ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه أنه أشار الى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع في أصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع

* (باب الشهادة على الشهادة) *

(قوله وان كثرت) أعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال درر كذا في الهامش (قوله الا في حد وقود) اي ما يوجب الحد فلا يرد أنه ذا شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته بحر عن المبسوط وفيه أشعار بانها تقبل في التعزير وهذه رواية عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل كما في الاختيار قهستاني (قوله مطلقا) بعذر أو غيره (قوله الا بشرط تعذر حضور الاصل) أشار الى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي كما قيده في الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وأفصح به في الخانية والهداية لا مجاوزة البيوت وان أطلقه كالمرض في الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ما ذكرناه هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله وما نقله القهستاني) عبارته لكن في قضاء النهاية وغيره الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل اه كذا في الهامش (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي وبخروج أصله عن أهلها (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) ليس في القهستاني ذلك وانظر ما ذكره في كتاب القاضي الى القاضي (قوله والصواب ما هنا) قال في الدر المنتقى لكن نقل البرجندي والقهستاني كلاهما عن الخلاصة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها أنه متى خرج الاصل عن اهلية الشهادة بان خرس أو فسق أو عمي أو جن او ارتد بطلت الشهادة اه فتنبه ح كذا في الهامش (قوله وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرات وذكر القهستاني أيضا أن الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي البحر قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني أرفق الخ وعن محمد يجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل

ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي أيضا جامع الفصولين

* (باب الشهادة على الشهادة) *

(هي مقبولة) وان كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح (الا في حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أي موت الاصل وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى واقره المصنف

المعتبرات وفي الشرنبلالية عن الفاضل جوى زاده ما يفيد أن الأولى تعبير الاشهاد لان
انكار الشهادة لا يشمل ما اذا قال لي شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف انكار
الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد
نوعان صريح وضمني وقد اعتبر الزيلعي وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على
الزيلعي وظهر أيضا أن قول الشارح هنا ولم نشهدهم ليس في محله لانه ليس من أفراد انكار
الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل (قوله ما لنا شهادة) يعني ثم غابوا أو مرضوا
ثم جاء الفروع فشهدوا لا تقبل (قوله وغلطنا) هو في معنى انكار الشهادة تأمل (قوله قيل
لهما هات الخ) فهذا من قبيل ما مر شهادة قاصر بتمامها غيرهم كذا في الهامش (قوله ولو مقرة)
فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة منح (قوله الى القاضي) فان كتب ان فلانة
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند
القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من
شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الاولى كذا في العيني مدني
(قوله لاحتمال التزوير) أي بأن يتواطأ المدعي مع شخص لرجل (قوله البيان) يعني اذا ادعى
المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان ح كذا في الهامش أي
يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي مشاركا له في
الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله فيهما) أي في الشهادة وكتاب القاضي
(قوله الى فخذها) بسكون الخاء وكسرها يريد به اسمه الخاص الذي ليس دونه أخص منه
وهذا على أحد قولي اللغويين وهو قول الصحاح وان الجمهور جعلوا الفخذ دون القبيلة وفوق
البطن وجعله في ديوان الادب أقل من البطن وكذا صاحب الكشاف قال العرب على ست طبقات
الشعب كمضر وربيعة وحمير سمي به لان القبائل تتشعب منها والقبيلة ككنانة والعمارة
كقريش والبطن كقصي والفخذ كهاشم والفصيلة كالعباس وكل واحد يجمع ما بعده
فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون وهكذا وعليه فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ
ما لم ينسبه الى الفصيلة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين فتح ملخصا (قوله
كجدها) الانسب أو جدها (قوله والمقصود الاعلام) قال في الفتح ولا يخفى أنه ليس المقصود
من التعريف أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه وان نسبه الى مائة جد بل
ليثبت الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما وجدهما
أو صناعتهما ولقبهما اهـ فأفاد كما ترى [illegible] قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك
الا وجه منه ما في الفصولين من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء وعن أبي حنيفة أنهم اختلفوا في
اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا اهـ والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صناعته
أو فخذه فانه يكتفى عن الجد خلافا لما في البزازية وفي الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر
الجد عندهما خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم
الجد الاعلى أي في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الادنى وفي ايضاح الاصلاح وفي [illegible]
ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم والاولى أن يقول بدل الاعلام رفع الاشتراك

ما لنا شهادة أو لم نشهدهم
أو أشهدناهم وغلطنا ولو
سكتوا [illegible]
خلاصة (شهدا على شهادة
اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا أخبرانا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
لم يعرفاها قيل لهما هات
شاهدين أنها فلانة)
ولو مقرة ومثله الكتاب
الحكمي) وهو كتاب
القاضي الى القاضي لانه
كالشهادة على الشهادة فلو
جاء المدعي برجل لم يعرفاه
كان اثبات انه هو ولو
مقرا لاحتمال التزوير بحر
ويرد مدعي الاشتراك
البيان كما بسطه قاضيخان
(ولو قالا فيهما التميمية لم
يجز حتى ينسباها الى فخذها)
كجدها ويكفي نسبتها
لزوجها والمقصود الاعلام
(شهد على شهادته ثم
نهاه لم يصح) أي نهيه
فله أن يشهد على ذلك درر
وأقره المصنف هنا لكنه
قدم ترجيح خلافه عن
الخلاصة (كافران شهدا
على شهادة مسلمين لكافر
على كافر لم تقبل كذا
شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل
شهادة رجل على شهادة
أبيه وعلى قضاء أبيه) في
الصحيح درر خلافا للملتقط
(ومن ظهر أنه

أن قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب وأنه أمره على وجه التحمل فلا يثبت بالشك وعند أبي يوسف يجوز لان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن اه والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذها مكسبة للدراهم اه ما في الفتح باختصار وحاصله أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الاداء وهو ما جرى عليه في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله الفرع لاصله) لانه من أهل التزكية هداية (قوله والا لزم تعديل الكل) هذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضي العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا في الهداية وفي البحر وقوله والا صادق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقولوا لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلواني أنها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور أنه جرح للاصول واستشهد الخصاف بأنهما لو قالا انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها في الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والا لزم الخ تكرار مع ما في المتن (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) كذا قال في البحر وفيه عود الضمير على غير مذكور وأصل العبارة في الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه اه قال في النهاية أي بمثل ما ذكرت من الشبهة وحاصل ما في الفتح أن بعضهم قال لا يجوز لانه متهم حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته والجواب أن شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (قوله في حاله) فيسأله عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا منح (قوله على ما في القهستاني) عبارته وفيه ايماء الى أنه لو قال الفرع ان الاصل ليس بعدل أو لا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبي يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اه فتأمل النقل عنه (قوله عن المحيط) ذكر في التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع أنهما لو قالا انتهمه لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفي البزازية شهدا عن أصل وقالا لا خبرة لنا به وذكرا غيرهما لا يقبل وان جرحه أحدهما لا يلتفت اليه اه (قوله بأمور) عد منها في البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما في الخانية ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه لكن قال في البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول بطل الاشهاد أن الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه فلذا تركه الشارح (قوله ما يخالفه) وهو خلاف الاظهر (قوله وبانكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من

(ويكفي تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (ك) ما يكفي تعديل (احد الشاهدين صاحبه) في الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت الفرع) عنه (نظر القاضي في حاله) وكذا لو قال لا اعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بامور يتهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجيء متنا ما يخالفه و بخروج اصله عن اهليتها كفسق وخرس وعمى و (بانكار اصله الشهادة) كقولهم

اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) اى عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى المحيط (قوله لا يقبل) أى ولا يستحلف (قوله لفساد الدعوى) أى لان مجلس القاضى شرط الرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أو طلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله ونضمينه) أى القاضى أى حكمه عليهما بالضمان (قوله سقطت) أى الشهادة فلا يقضى القاضى بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله وعزروا) قال فى الفتح قالوا يعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او السهو والعجلة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب فى البحر بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد اتلاف الحق او كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره وبعد القضاء قد يكون لتضمينه لجهله أنه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (قوله عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبنائها او بأتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله مطلقا) قال فى المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة أو دونه او أفضل منه وهكذا أطلق فى أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة فى العدالة والا لا ويعزر وردّه فى البحر ونقل فى الفتح أنه قول أبى حنيفة أولا وهو قول شيخه حماد ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب وعزاه فى البحر أيضا الى كافى الحاكم (قوله الاولى اترجعها) (قوله ويرد ما أخذ) أى الى المقضى عليه بحر (قوله اذا أخطأ) وهنا أخطأ بعدم الفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما أتلفاه) اعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه مثل ما اذا كتما الا زما القضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه فى لسان الحكام وأشار اليه فى البحر فراجعهما وذكر فى البحر ما يسقط به ضمان الشاهد ويؤخذ من قوله أتلفاه أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعى فى اقرار المريض سائحانى عن المقدسى قلت وفى البحر عن العتابية شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس اه (قوله لتسببهما) قال فى البحر وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب اه كذا فى الهامش (قوله لانه كالملجأ) أى القاضى (قوله وقيده الخ) أى وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم به فى الجوهرة وصاحب المجمع وأنت على علم بأن اقتصار أرباب المتون على قول ترجيح له وما فى المتون مقدم على ما فى الشروح فيقدم على ما فى الفتاوى بالاولى وما كان ينبغى للمصنف مخالفة عامة المتون وما نقله فى البحر عن الخلاصة أن ما فى الفتاوى هو قول الامام الاخير لنا فيه كلام وكأنه هو الذى غر المصنف (قوله فكالاول) أى ضمنه الشهود مطلقا قبضها المشهود له أولا لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفى الدين لا يزول ملكه حتى يقبضه (قوله فكالثانى) اى لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ولو بعده يضمنون (قوله ضمن النصف) اذ بشهادة كل

عند غيره وبرهن) أو أراد يمينهما (لا يقبل) لفساد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى او برهن انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزرا ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحها بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر ان الحاكم اذا أخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما أتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال اولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وقيده فى الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثانى وأقره

القهستانى (والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع فان رجع احدهما ضمن النصف وان رجع احد ثلاثة

لان الاعلام بان يعرف بحيث يميز مرادكما مر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكتفى عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام (قوله شهد بزور) والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بان أقر على نفسه) قال فى البحر وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجىء حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشية البحر واعترض الاقرار صدر الشريعة بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد أو بأن فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا أو برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم ير الهلال وأجاب فى العناية بانه لم يذكره اما لندرته واما لانه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وفى المعقوبية وأيضا يمكن أن يحمل قوله لا يعلم الا باقراره على الحصر الاضافى بقرينة قوله لا يعلم بالبينة وأجاب ابن الكمال بأن الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز أن يقول رأيت قتيلا سمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد وأما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه أوسع اه (قوله ولا يمكن اثباته) اى اثبات تزويره أما اثبات اقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله وزاد اضربه) قال فى البحر ورجح فى فتح القدير قولهما وقال انه الحق (قوله ان يسحم) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وان كذا فى الهامش (قوله اذارآه سياسة) قدم الشارح فى آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال واعلم أنهم يذكرون فى حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر فتال (قوله مصرا) قال فى الفتح واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل أن يقول لهم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم فجوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة (قوله ابدا) لان عدالته لا تعتمد مثلا على (قوله تقبل) أى من غير ضرب مرة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقالة وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور وعن ابى يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل وعليه الاعتماد اه وكلام الشارح صريح فى ان الرواية الثانية عن ابى يوسف أيضا تأمل

(باب الرجوع عن الشهادة)

(قوله فلو انكرها) اى بعد القضاء (قوله مجلس القاضى) وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به او بالضمان خلافا لمن استبعده كما نبه عليه فى الفتح وفيه ايضا وتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادقا ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع (قوله لانه فسخ) تعليل لاشتراط مجلس القاضى وقوله فسخ اى فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى منح (قوله وهى) اى التوبة (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة

شهد بزور) بان أقر على نفسه ولم يدع سهوا وغلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزاد اضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى ان يسحم وجهه اذارآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته لراى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله اعلم

(باب الرجوع عن الشهادة)

(هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى) ولو غير الاول لانه فسخ او توبة وهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه رجوعهما

على المعقد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشتري للاتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو في شهادتين ضمنا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألف الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اتبع المشتري الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر) وتمامه في خزانة المفتين (وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء او خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة) لولاء (مطلقا) ولو معسرين

لو شهدا بأقل من مهر المثل وسكت عما لو شهدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعي ولم يصرح به الشارح كما صرح بالاقل في الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه (قوله على المعتمد) خلافا لما في المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان عنده خلافا لابي يوسف قال في الفتح وما في الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها اختلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بالخلاف في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي (قوله ولو شهدا بالبيع) قال العيني فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط ح ولا يظهر تفاوت بين المسئلتين في الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه في الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فيها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا اه (قوله ضمنا القيمة) لان المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قالوا لو شهدا أنه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنته ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح وقوله ضمنا الثمن لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمنا برجوعهما فتح زاد الزيلعي وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه (قوله وتمامه في خزانة المفتين) عبارتها كما في المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب برضا أو تقايلا لا رجوع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أدبار جعا به الذي اه (قوله ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة الخ) لانهما أكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر أصلا منح (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يتبدل لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة منح (قوله فلا ضمان) لتأكد المهر بالدخول فلم يقرروا عليه ما كان على شرف السقوط ح (قوله ضمن شهود الدخول الخ) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضي أن يضمنا جميعه لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد كان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فيقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة ارباع والثاني ربع ح كذا في الهامش (قوله اختيار) علله بان الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف منفردون بضمانه اه فقال وفي البحر عن المحيط ولو رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة

منهما يقوم نصف الحجة فيبقاء أحدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب منح (قوله لم يضمن) أى الراجع (قوله ضمنا النصف) وفى المقدسى فان قيل ينبغى أن يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الا أن رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقى فاذا رجع الثانى ظهر أن التلف بهما أقول تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لا ضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع فى الشهادة أن الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف أثلاثا فما فى المحيط اما غلط او ضعيف أو غير مشهور واذا شهد أربعة على شخص بار بعمائة درهم وقضى به فرجع أحدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون أثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهد بالثلثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة أيضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلثمائة فلا ضمان فيها وأما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها وهو الخمسون أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها أثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين أن الاول بقى شاهدا بثلثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليها النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت فضمنوا الخمسين أثلاثا سائحانى وقوله والثالث بقى شاهد الخ والثانى والمسئلة مذكورة فى البحر عن المحيط موجهة بعبارة أخرى فراجعه (قوله ضمنت الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع منح (قوله فان رجعوا) أى رجع الكل من الرجل والنساء (قوله بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد (قوله فقط) لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد (قوله ولا يضمن راجع الخ) هذه المسئلة على ستة اوجه لانهما اما أن يشهدا بمهر المثل او بازيد أو بانقص وعلى كل فالمدعى اما هى او هو ولا ضمان الا فى صورة ما اذا شهدا عليه بازيد ولو قال المصنف بعد قوله ضمناها للزوج كما فى المنح لا فاد جميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولاغنى عما نقله الشارح عن العزمية وكان عليه أيضا أن يقول وان بال ويحذف ولو شهدا باصل النكاح لايهامه أن الشهادة فى الاول ليست على أصله وعلى كل فقول الشارح أو أقل تكرار كما لا يخفى قال الحلبى فلو قال المتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح باكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدا منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لى أن المصنف أظهر ما خفى وأخفى ما ظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان فى الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه فى الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لو هى المدعية كما نبه عليه الشارح وأشار به الى أن ما بعده فيما لو كان هو المدعى فذكر المصنف بعد أنه لا ضمان

لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة أرباع النصاب (فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها) ضمان)

العبد وشهد آخران أنه أعتقه [illegible]

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾ مناسبتها لما قبلها أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (والتوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الإجماع وهو خاص وعام

(قوله الوكيل [illegible] وكيلا ولا فرق بين الوكيل والرسول [illegible] في نوع
تنفع المطالعة قال [illegible]
هو الفرق بين [illegible]
اشترى من آخر نصف [illegible] معلومة [illegible]
خيار الرؤية [illegible] الوكيل بالقبض [illegible]
الموكل [illegible] رسول المشتري [illegible]
الرؤية ونظر الوكيل بالقبض [illegible] قبض المبيع [illegible] الرؤية للموكل
كالوكيل بالشراء [illegible] نظر الوكيل [illegible]
الوكيل بالقبض كنظر الرسول فإنه لا يسقط [illegible] الوكيل بالقبض [illegible]
بالرؤية لا [illegible] الوكيل [illegible] كما في [illegible] الخ [illegible]
والمسألة في المتون وأطال فيها في البحر فراجعه وصورة الوكيل بالقبض أن [illegible] وكلتك بقبض
ما اشتريته وما رأيته كذا في الدرر أقول ولم يذكر الفرق بين الوكيل والرسول [illegible]
الحروف [illegible] الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل
والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل وفي [illegible] وصورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره
كن وكيلا في قبض المبيع [illegible] وصورة الرسول أن يقول له كن رسولا عني في قبضه
أو أرسلتك لتقبضه أو [illegible] فلان [illegible] وفيه [illegible] الفرق بين الرسول والوكيل في
فصل الأمر إن قال اقبض المبيع فلا يسقط [illegible] اه كلامه وكتبت فيما علقته عليه
أن قوله وفي [illegible] لا ينافي ما قبله لأن الأول [illegible] الفرق بين الرسول والوكيل فالرسول لا بد له
من إضافة العقد إلى مرسله [illegible] عن الدرر [illegible] أما الوكيل فإنه لا يضيف
العقد إلى الموكل إلا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فإن الوكيل فيها
كالرسول حتى يضيف النكاح لنفسه [illegible] فيما يصير به الوكيل وكيلا
والرسول رسولا وحاصله أنه يصير وكيلا بألفاظ الوكالة ويصير رسولا بألفاظ الرسالة وبالأمر
لكن صرح في البدائع أن افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا توكيل ويؤيده ما في الولوالجية
دفع له ألفا وقال اشتر لي بها أو بع أو قال اشتر بها أو بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذا
الألف جارية وأشار إلى مال نفسه ولو قال اشتر هذه الجارية بألف درهم كان مشورة والشراء
للمأمور إلا إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهما لأن اشتراط الأجر له يدل على الإنابة
اه وأفاد أنه ليس كل أمر توكيلا بل لا بد مما يفيد كون فعل المأمور بطريق النيابة عن الآمر
فليحفظ اه هذا جميع ما كتبته فقلته والله الموفق (قوله وقد وكل عليه السلام الخ) رواه
أبو داود بسند فيه مجهول ورواه الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه إلا
من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق

لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لولاه ولو عجز عاد لولاه ورد قيمته على الشهود

(وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) امة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية) فى مال الشاهدين و ورثاه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجوعهم) لاضافة التلف اليهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنه لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول او غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفرع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا) خلافا لهما (اما مع الخطا فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لا شهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عينى قال ضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدى الطلاق شئ و يجب على شاهدى الدخول الربع اه (قوله لانه ضمان اتلاف) بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الاملاك ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له (قوله بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين و يرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر (قوله يضمنان قيمته) والفرق أنهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله على الشهود) قال فى البحر بعد نقله ذلك عن المحيط و به علم أن ما فى فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو اه (قوله و ورثاه) أى المشهود عليه لو كانا وارثين له (قوله لا شهود الاصل الخ) قال المصنف فى وجهه لانهم أنكروا أى شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا أنكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح (قوله فلا ضمان) لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع منح (قوله وضمن المزكون) قال فى البحر وأطلق فى ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس فالدية على المزكين عنده (قوله بكونهم عبيدا) بان قالوا علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا جوهرة (قوله أما مع الخطا) بان قال أخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) قال فى البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم أثبتوه وأطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن فى الاول القيمة وفى الثانى نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا فى الهامش (قوله والشرط) اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فى الحكم ولا مفض اليه والعلة هى المؤثر فى الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه و بهذا ظهر أن الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا فى الهامش (قوله شاهدا الايقاع) قال فى منية المفتى شهدا على انه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما أثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا بحر كذا فى الهامش (قوله لا التفويض) اى تفويض الطلاق الى المرأة او تفويض العتق الى

[illegible] (و) يصح [illegible] مجنون وصبي [illegible] صبي يعقل [illegible]

[illegible] كل الاسم [illegible] الموكل [illegible] (قوله [illegible])

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الموكل [illegible]

[illegible] فان [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] فيه [illegible] الموكل [illegible]

(قوله يعقل العقد) [illegible] البيع [illegible] [illegible] عكس [illegible]

وفي [illegible] الا [illegible] يعقل [illegible]

وعدم [illegible] توكيل [illegible] التوكيل [illegible]

ولم يعلم [illegible] يتوقف على اجازة الموكل [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

أحكام [illegible] الصبي [illegible]

جاز [illegible] العهدة [illegible]

واستحسانا ويكون العهدة على الآمر [illegible] الصبي وان

وكله بالشراء [illegible] قياس ان لا [illegible] العهدة في [illegible] لزمه [illegible]

البحر في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل [illegible] (قوله [illegible]) جواز [illegible]

الصبي والعبد [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] صاحب الهداية [illegible] في عدم

القول [illegible] (قوله [illegible])

ضابط الموكل فيه) أي ما ذكره المصنف ضابط [illegible] لا [illegible] بيع خمر [illegible]

توكيل الذمي [illegible] القواعد [illegible] بالعكس [illegible] توكيل [illegible]

[illegible] بل [illegible] في الاشباه لانه لم يقل كل

عقد [illegible] كل [illegible] (قوله [illegible])

بقول [illegible] باب الوكيل [illegible] بنفسه

(قوله فيشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره وهو [illegible] قوله [illegible] بكل ما يعقده

بنفسه العبد وغيره كان [illegible] الخصومة [illegible] (قوله فصح [illegible] خصومة) [illegible]

وجعلها [illegible] في منية المفتي [illegible] الخصومة [illegible] اثبات ما للموكل

فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع قال فخاصمه [illegible] بخصوص الموكل [illegible]

وفي البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق ولم يعين المخاصم به والمخاصم

فيه جاز اه [illegible] (قوله برضا الخصم) [illegible] (قوله وجوزاه

الخ) قال في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم

عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر [illegible] (قوله وعليه فتوى أبي الليث) أفتى الرملي بقول

الامام الذي عليه المتون واختاره غير واحد (قوله تفويضه للحاكم) بحث فيه في البزازية فانظر

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] وصدقة [illegible] بلا [illegible] [illegible] [illegible] بيع واجارة [illegible] على [illegible] [illegible] (و) يصح توكيل [illegible] [illegible] توكيل [illegible] ان [illegible] مات أو لحق [illegible] لا [illegible] (و) يصح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر وخنزير) [illegible] البيع [illegible] [illegible] [illegible] الموكل فقال [illegible] يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة توكيل [illegible] فلذا لم يقل [illegible] ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فيشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة

وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية وفي المختار للفتوى تفويضه للحاكم [illegible]

قول المصنف اى صاحب الهداية سعد كما يحب امامًا فقه فتح (قوله كأنت وكيلي في كل شئ) نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شئ أو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر ثم قال وفي البزازية أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الاصح لا يجوز اه وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى اه وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي أن لا يملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي انه لا يملك التبرع وظاهره أنه يملك التصرف في مرة بعد اخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان كانت معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصا وقد ساقها القتال في حاشيته برمتها (قوله وفي الشرنبلالية) عبارتها نقلا عن الخانية رفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجر التجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم ما في كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست في قوله أنت وكيلي في كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل في غيرها وهي وكلتك في جميع أموري الخ الا أن يقال هما سواء في عدم العموم ولكن مبنى كلامه على أن ما ذكره عام ولكنك قد علمت ما فيه مما نقلناه سابقا أن ما ذكره ليس مما الكلام فيه اه (قوله فلو جهل) كما لو قال وكلتك بمالي منح (قوله نظرا الى أصل التصرف الخ) جواب عما يرد على هذا الشرط وهو

(ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور
موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهرة لو حضر انتفت العهدة عن [illegible] الثمن [illegible] فى الاصح

الا كالة ولو اضاف العقد
الى الموكل تتعلق الحقوق
بالموكل اتفاقا ابن ملك
[illegible] فقوله لا بنفسه
[illegible] واذا [illegible]
[illegible] بالاضافة الى
نفسه فافهم (والرسول)
الوكيل [illegible] الحقوق
به) أى بالوكيل (العقد)
بالطريق [illegible]
[illegible] الموكل [illegible]
الاصح [illegible]
الوكيل بشرائه ولا يصح
النكاح [illegible] لكن
(فعلى [illegible]) على الموكل
لو اشترى وكيله قريبه
موكله ودرجته) لان
الموجب العتق والتسلط
الملك المستقر (وفى كل
عقد لا بد من اضافته الى
موكله) يعنى لا يستغنى
عن الاضافة الى موكله
حتى لو اضافه الى نفسه
لا يصح ابن كمال كنكاح
وخلع وصلح عن دم عمد
او عن انكار وتصدق على
مال وكتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن
واقراض وشركة ومضاربة
يعنى (تتعلق بموكله) لا
لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) فى النكا

كما قال فيما سبق اه (قوله ان لم يكن) أى الوكيل (قوله محجورا) فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل مس (قوله كتسليم مبيع) بيان لحقوق العقد (قوله ورجوع به عند استحقاقه) شامل لمسئلتين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفى البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن بحر (قوله فى عيب) شامل لمسئلتين أيضا ما اذا كان بائعا فيرده المشترى عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتى فى الكتاب بحر (قوله ولو اضاف الخ) رده فى البحر فراجعه فلا يرد اعتراضه على المصنف وههنا كلام فى حاشية الفتال وحاشية أبى السعود فراجعه وكذا فى نور العين فى أحكام الوكالة فى الفصل الثالث والثلاثين وكتبته فى هامش البحر (قوله يكتفى) أى من غير لزوم (قوله لان الموجب الخ) هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من انه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح) أى لا يصح على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لو اضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما من وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى ان اطلق أو اعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق أنه فى الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وهى للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصح مخالفة الاضافته الى المرأة معنى فكانه قال ملكتك بضع موكلتى اه قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفى حاشية الفتال عن الاشباه الوكيل بالابراء اذا أبرأ ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اه أقول وظاهر ما فى البحر أنه لا تلزم الاضافة الا فى النكاح وهو مخالف لكلامهم فانظر ما فى الدرر وتدبر وتنظر ما علقناه على البحر وراجع ايمان شرح الوهبانية (قوله أو عن انكار) هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة ابن كمال وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال لا فرق فيهما (قوله وهبة وتصدق) انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل (قوله سفيرا) السفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح كذا فى الهامش فانه يضيفهما الى موكله فانه يقول خالعك موكلى

لا يمكنه حضور مجلس الحكم بنفسه ابن كمال) او غائبا مدة سفر او مريدا له)

ما في البحر وفي الزيلعي أي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء عن قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضا اه (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم) وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية بحر (قوله ويكفي قوله أنا أريد السفر) قال في البحر وفي المحيط وارادة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسخ الاجارة وفي خزانة المفتين وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر اه (قوله اذا لم يرض الطالب) قال في الجوهرة ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اه (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به في الفتح حيث قال ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه (قوله وله) أي المدعى عليه (قوله فيرسل أمينه) أي القاضي (قوله فالقول لها) أي اذا وجب عليها يمين (قوله في الوجهين) أي فيما اذا كانت بكرا أو ثيبا (قوله وصح بايفائها) أي حقوق العباد أي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض منح (قوله الا في حد وقود) استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط كما نبه عليه في البحر وقوله قبله باستيفائها أي وكذا باثباتها بالبينة عند الامام أبي حنيفة خلافا لابي يوسف ولم يصرح به هنا لدخوله في قوله فصح بخصومة كما في البحر (قوله يتعلق به) أي بالوكيل منح (قوله ما دام حيا ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما في البحر عن المحيط وقوله ما دام حيا عزاه في البحر الى الصغرى ولكن قال بعده وشمل ما اذا مات لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى اه ثم قال في البحر بعد ورقة ونصف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن و يبقى الاجل في حق الموكل وبرمته هنا يدل على ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت

الا ان يكون) الموكل (مريضا)
يكفي قوله انا اريد السفر
بن كمال (او مخدرة) لم
تخالط الرجال كما مر
(او حائضا) او نفساء
والحاكم بالمسجد) اذا لم
يرض الطالب بالتأخير
بحر (او محبوسا من غير
الحاكم) هذه (الخصومة) فلو
منه فليس بعذر بزازية
بحثا (او لا يحسن الدعوى)
خانية (لا) يكون من
الاعذار (ان كانت) الموكل
(شريفا خاصم من دونه)
بل الشريف وغيره سواء
بحر (وله الرجوع عن
الرضا قبل سماع الحاكم
الدعوى) لا بعده قنية
(ولو اختلفا في كونها
مخدرة ان من بنات
الاشراف فالقول لها
مطلقا) ولو ثيبا فيرسل
امينه ليحلفها مع شاهدين
بحر واقره المصنف
(وان من الاوساط فالقول
لها لو بكرا وان) هي (من
الاسافل فلا في الوجهين)
عملا بالظاهر بزازية
(و) صح (بايفائها و) كذا
ب(استيفائها الا في حد
وقود) بغيبة موكله عن
المجلس مطلق (وحقوق
عقد لابد من اضافته) اى

(و) هي ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وإن سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (و) بشراء (طعام و) بين قدره أو دفع ثمنه (يقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للأكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت

الثلاثة (وبه يفتى) عيني وغيره اعتبارا للعرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) موت الوكيل (فإن لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب وسكت الوكيل بالبيع وهذا إذا لم يسلمه (فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالأولى لأنه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهي الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لأنه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن)

وهي) أي جهالة الجنس (قوله بشراء ثوب أو دابة الخ) أقول سيأتي متنا في هذا الباب لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل أو شراه بماله أي مال الموكل والظاهر أنه مقيد بما إذا سمى ثمنا أو نوعا فتأمل ويكون قوله بغير عينه مقابلا لما سمي عينه بعد بيان الجنس (قوله في عرفنا) نقلوه عن بعض مشايخ ما وراء النهر قال في البزازية وفي عرفنا ما ذكرنا قال في البحر ولكن عرف القاهرة على خلافهما فإن الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم (قوله بزازية) قال في المنح بعد قوله يدخل كل مطعوم كما في البزازية وفي أيمانها لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث اهـ فليتأمل (قوله بالعيب) أشار إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل وقيل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا في البزازية وإلى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري به عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فلو محجورا فعلى الموكل بحر (قوله وهذا الخ) لا حاجة إليه مع قول المتن ما دام المبيع في يده ح (قوله مطلقا) أي وإن سلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فيسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله حبس المبيع) الذي اشتراه للموكل منح (قوله دفعه) قال في المنح قيد بقوله دفعه لأنه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالأولى لأنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فأفاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وأن له الرجوع على موكله بما دفعه وإن لم يأمره به صريحا للإذن حكما (قوله أولا) أي لم يدفعه (قوله لأنه) تعليل للحبس لا للأولوية (قوله بنقد) أي بثمن حال فلو بمؤجل فأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله كل الثمن) أي جملة واحدة قال في البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر إلا بالأخرى لأن الأولى حط والثانية هبة (قوله فهو كمبيع) عند محمد وهو قول أبي حنيفة ابن كمال (قوله كرهن) أي فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر كغصب فإن كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال (قوله وابن ملك) أي والحدادي نقلا عن المستصفى ومشى عليه في درر البحار وعزاه صاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعي وإطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تمنع أصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب اهـ وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق فلا اعتبار بحضرة الموكل وبه علمت أن ما ذكره الشارح أي العيني في غير محله قلت والذي يدفع الإشكال من أصله ما قدمه الشارح عن

لأن يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن وعند الثاني كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعيني وابن ملك [illegible]

بكدار كذا في منه ابن ملك مجمع (قوله بمهر) أي اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) أي اذا كان وكيلها (قوله للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل أصالة (قوله نعم تقع المقاصة) ولو كان للمشتري على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وقال أبو يوسف رضي الله عنه لا تقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اه عيني كذا في الهامش (قوله بخلاف) متعلق بقوله وان دفع له ح وقوله وكيل يتيم أي وصيه (قوله فلا يملك) أي المولى (قوله قبض القرض) بان يقول الرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه بحر عن القنية *(فرع)* التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية وللشافعية فيها قولان أصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل ومر على البحر والدرر سياق متنا في باب الوكالة بالخصومة والله أعلم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

(قوله ان عمت) بان يقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شئ يشتريه يكون ممتثلا درر وفي البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب او دواب يجوز وان لم يقدر الثمن (قوله بطلت) أي وان بين الثمن (قوله متوسطة) أوضحه في النهاية (قوله زيلعي) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله ح وفي الكفاية فان قيل الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا لحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا أمر انسانا بان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه اه (قوله القسم الاول) أي ما فيه جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض (قوله دار أو عبد) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على غيره (قوله أو لا) بان كان يوجد بهذا الثمن أنواع (قوله

(ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه للموكل بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد مأذون لا دين عليه مع مولاه (فلا يملك قبض دونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح قنية

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

الاصل انها ان عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة كعبد فان بين الثمن أو الصفة كتركي صحت والا لا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يناسب حال الآمر زيلعي فراجعه (وان لم يسم) ثمنا لانه من القسم الاول (و) بشراء (دار أو عبد جاز ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أو لا بحر (أو نوعا) كحبشي زاد في البزازية أو قدرا ككذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس

(اوشراه بماله) اى بمال الموكل ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انه لم تحضره فروايتان (دعم انه شرى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حى) قائم (فالقول للمأمور مطلقا) اجماعا نقد الثمن اولا لاخباره عن أمر يملك استئنافه (وان ميتا و) الحال أن (الثمن منقود فكذلك) الحكم (والا) يكن منقودا (فالقول للموكل) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حى او ميت (فكذا) اى يكون للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما ٥٦١ (قال بعنى هذا لعمرو فباعه ثم انكر الآمر) اى أنكر المشترى أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) اى بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا أن يسلمه المشترى اليه) اى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) او غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال انه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته او بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا) اذ ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجىء (و) كذا (بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه او أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى ما يشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شىء) معين (بدين له عليه وعينه او) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) بعين (فلا) يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه او يصرفه بناء على تعين النقود

فهو له وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثانى وحكم النقد عند الثالث وبه علم أن محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن فى الاول يحكم النقد اجماعا وفى الثانى على الخلاف السابق اهـ (قوله أو شراه) معناه اضافة العقد الى ماله لا الشراء من ماله بحر (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لقوله وهو حى كما فى الشرنبلالية وتبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله قائم) لا حاجة اليه ولعله أراد أنه قائم من كل وجه احترز به عما اذا حدث به عيب فانه كالهلاك كما فى البزازية تأمل (قوله للمأمور) أى مع يمينه بعقوبة (قوله والا يكن منقودا) سواء كان العبد حيا أو ميتا ح وفيه أن صورة الحى مرت وهذه فى الميت (قوله أى يكون) أى القول كذا فى الهامش (قوله والا فللآمر) حاصل المسئلة المذكورة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعى لانه اما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا ثم قال فحاصله أن الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبى حنيفة فى غير موضع التهمة وفى موضع التهمة القول للآمر اهـ (قوله للتهمة) فانه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل ح كذا فى الهامش (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ح كذا فى الهامش (قوله بقوله بعنى الخ) بدل من قوله بتوكيله (قوله أو غير معينين) بحث فيه أبو السعود فانظر ما كتبناه على البحر (قوله اذا نواه) قيد فى غير معينين فقط ح كذا فى الهامش (قوله كما مر) قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل (قوله عن الآمر) لان التوكيل مطلق أى عن قيد المعية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله معين) لا حاجة اليه مع قول المصنف وعينه ح (قوله والا بعين) لا المبيع ولا البائع (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر (قوله ما عليه) أى بعقد عقد السلم ح بان قال له أسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلان لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بان يصرف ما عليه من الدين زيلعى (قوله أو يصرفه)

ولو صبيا (في صرف وسلم فيبطل العقد ٥٦٠ بمفارقته صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد السلم الاسلام لا القبول

السلم لانه لا يجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله) لان الرسالة في العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منه والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمى) الموكل (له من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفته أمره وينعزل في ضمن المخالفة عيني (وان بشراء شيء) بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء

الجوهرة من ان العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا في اصح الاقوال بل وما ذكره العيني وصاحب العناية مبني على القول الآخر من انه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صبيا) اتى بالمبالغة لانه محل موهم حيث لا ترجع الحقوق اليه (قوله فيبطل العقد الخ) كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين درر وهو تفريع على الاصل المذكور (قوله بمفارقته) أي الوكيل (قوله صاحبه) وهو العاقد منح (قوله والمراد الخ) قال الزيلعي وهذا في الصرف يجري على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما في السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط واما باخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اهـ (قوله ضعفه) احترز عن الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف فانها لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا منح (قوله كغير موزون) قيد به لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل منح (قوله بخلاف الخ) محل هذا بعد قوله لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوافي) ذكره الزيلعي ايضا وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف واضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة الى كل احد اهـ (قوله غير الموكل) بالجر صفة شيء مخصصة وبالنصب استثناء منه او حال قال في المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه كما سيأتي اهـ وكأن وجه الاحتراز عما ذكر من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى ان يقول غير الموكل والموكل اهـ (قوله لا يشتريه لنفسه) اي بلا حضوره باقاني كذا في الهامش (قوله بالاولى) اوضحه في البحر (قوله دفعا للغرر) قال الباقاني لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه فلا يملكه على ما قيل الا بحضرة من الموكل كذا في الهداية اهـ هكذا في الهامش وفيه الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل انه يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منه جاز بزازية اهـ حامدية واذا وكله ان يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد على نفسه ان يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل فتاوى هندية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) اي اذا لم يكن الثمن مسمى (قوله او بخلاف) شمل المخالفة في الجنس والقدر وفيه كلام فانظره في البحر (قوله ما سمى) اي ان كان الثمن مسمى (قوله فالشراء للوكيل) المسألة على وجوه كما في البحر وحاصلها انه ان اضاف العقد الى مال احدهما كان المشتري له وان اضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه

لاؤه ابعده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد

ما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) الف (مثلها فى الثانية)

الاولى مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (ولو شرى) العبد (نفسه الى

عطاء صح) الشراء بحر (كما صح) في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (فى حصة شريكه)

دف مالو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من ٥٦٣ بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع

فى الثانى لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه لازوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل) أى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر *(فرع)* الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبيع بألف درهم فباعه بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

اجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له

كل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا اى بيعه لا شراؤه

لثمن اتفاقا كما لو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج

صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبد غير المديون

فى التعبير به اذ قوله بعد والالف للسيد (قوله سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة

الف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح بحر (قوله فتلغو أحكام الشراء) أى

يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط ح كذا فى الهامش (قوله الى العطاء)

لو كان شراء حقيقة لافسده الاجل المجهول (قوله ومعه رجل) أى تشارك الرجل والعبد

شراء نفس العبد أى صفقة واحدة بحر (قوله انعقاد البيع فى الثانى) أى فى شراء الاب

صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى لا الاول لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة

عقد الشراء س (قوله الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى (قوله والمجاز) وهو الاعتاق

قوله لزوال حجره) جواب عما يقال العبد المحجور اذا وكل لا ترجع الحقوق اليه وعرا

الهامش الاشكال الى الدرر (قوله الوكيل اذا خالف) قال فى الهامش وكله أن يبيع

ده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف بزازية اه

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

قوله والاجارة الخ) أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما

ويضمن وعند أبى يوسف لا يجوز الوكيل بالبيع يملك الاقالة حتى لو باع ثم أقال لزمه الثمن

وكل والوكيل بالشراء لا يملكها بخلاف الوكيل بالبيع ٢ والوكيل بالسلم والوصى

اب والمتولى كالوكيل ولو قال الموكل للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز يملك الحوالة

جماع والاقالة على خلاف ما مر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن صح عندهما لكن يضمن

هذا اذا لم يقبض الثمن أما اذا قبض فلا يملك الحط والاقالة اه كذا فى الهامش (قوله

من عبده ومكاتبه) وكذا مفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع بحر وقيد

بعده فى المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى أنه لو كان مديونا يجوز بحر (قوله كما يجوز

ده) أى عند عدم الاطلاق (قوله الا من نفسه) وفى السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه

يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان

صرح به الموكل اه منح الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا

وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه وأولاده الصغار

ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز بزازية كذا فى البحر ولا يخفى ما بينهما من المخالفة

٢ قوله بخلاف الوكيل بالبيع الظاهر أنه لا حاجة اليه تأمل اه مصححه

في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما (ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الأجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها أصح اتفاقا للضرورة لأنه لا يجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان إن كان ذلك قبل وجوب الأجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه

(و) لو أمره (بشرائه بألف ودفع) الألف (فاشترى وقيمته كذلك فقال) الآمر (اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لأنه أمين (وإن) كان ٥٦٢ (قيمته نصفه) فالقول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوالي بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وإن لم يدفع) الألف (وقيمته نصفه) فالقول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا درر كما مر قلت لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبينة عتقه (وإن) كان (قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (ويلزم البيع (المأمور) كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا) إن صدقه بائعه) على الأظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) لوقوع الاختلاف في الثمن بحسب التحالف (ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فإن برهنا قدم برهان المأمور) لأنها أكثر إثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل ينبغي فقال الآمر ليس هذا) المشتري (بأخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل (لزعمه) عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمر عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المالك

أي بعقد عقد الصرف ح كذا في الهامش (قوله في الوكالات عنده) ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله زيلعي (قوله في المعاوضات) عينا كانت النقود أو دينا (قوله فجعل المؤجر) بالفتح وهو الدار مثلا (قوله كالمؤجر) بالكسر (قوله فراجعه) أقول الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه ونصه وأما مسألة إجارة الحمام ونحوها فقيل ذلك قولهما وإن كان قول الكل فإنما جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر في القبض اهـ ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لا تخالف ما ذكره الماتن لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الأجرة (قوله للآمر) وينفذ على المأمور زيلعي (قوله بلا يمين) في الأشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين إلا في مسائل عشر وعدها وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب تأمل كذا بخط بعض الفضلاء وذكر في الهامش فروعا هي وإن قال أمرتني فدفعته إلى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى لي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اهـ بحر وفيه من شتى القضاء نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي لأنه لا يمين عليه كالقاضي وفي الخيرية من الوصايا الوصي مثل القيم لقولهم الوصية والوقف أخوان اهـ حامدية اهـ (قوله جزم الوالي) وكذا اعترضه في اليعقوبية وقد ذكرت العبارتين في هامش البحر (قوله تحريف) وادعى أنه مخالف للعقل والنقل (قوله لكن في الأشباه) في عبارة الأشباه كلام طويل ذكره الشرنبلالي في رسالة حافلة وكذا المقدسي له رسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك إن شئت (قوله للمأمور) في الصورتين زيلعي (قوله ولو اختلفا الخ) هنا اتفقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فإنه لم يبين فيها شيء من الثمن وما في الزيلعي سهو كما نبه عليه في البحر (قوله بشراء أخيه) أي أخي الآمر (قوله فالقول له) أي للآمر (قوله من مولاه بكذا) أي بألف مثلا وكان

قال بعه بشهود او برأى فلان او علمه او معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لاتبع الا بشهود او الا بحضرة فلان

به يفتى قلت وبه علم
حكم واقعة الفتوى دفع له
مالا وقال اشتر لى زيتا
بمعرفة فلان فذهب واشترى
بلا معرفته فهلك الزيت
لم يضمن بخلاف لاتشتر
الا بمعرفة فلان فليحفظ
(و) صح (أخذه رهنا وكفيلا
بالثمن فلا ضمان عليه
ان ضاع) الرهن (فى يده
أو توى) المال (على
الكفيل) لان الجواز
الشرعى ينافى الضمان
(وتقيد شراؤه بمثل القيمة
وغبن يسير) وهو ما يقوم
به مقوم وهذا (اذا لم يكن
سعره معروفا وان كان)
سعره (معروفا) بين الناس
(كخبز ولحم) وموز وجبن
(لا ينفذ على الموكل وان
قلت الزيادة) ولو فلسا
واحدا به يفتى بحر وبناية
(وكله ببيع عبد فباع
نصفه صح) لاطلاق
التوكيل وقالا ان باع الباقى
قبل الخصومة جاز والالا
وهو استحسان ملتقى وهداية
وظاهره ترجيح قولهما
والمفتى به خلافه بحر وقيد
ابن الكمال الخلاف بما
يتعيب بالشركة والاجاز
اتفاقا فليراجع (وفى
الشراء يتوقف على شراء
باقيه قبل الخصومة)

كالاول س (قوله او الا بحضرة فلان الخ) قال فى الفتاوى الهندية وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضرة فلان لا يبيع الا بحضرته كذا فى وجيز الكردرى واذا امره ان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لم يجز أكده بالنفى او لم يؤكده واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن او تكون قيمته اقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا اطلق جاز بالرهن القليل كذا فى المحيط ولو قال بعه وخذ كفيلا او بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك اه كذا فى الهامش وجملة الامر أن كل ما قيده به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفى اولا كبعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظ فى هذه الدار تتعين وان لم يقل لا تحفظ الا فى هذه الدار لتفاوت الحرز وان لا يفيد أصلا لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مفيدا من وجه يجب مراعاته ان أكده بالنفى وان لم يؤكده به لا يجب مثاله لا تبعه الا فى سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه فى سوق كذا وكذا فى الوديعة اذا قال لا تحفظ الا فى هذا البيت يلزم الرعاية وان لم يفد أصلا بأن عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان أكده بالنفى والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفى أولا والاشهاد قد يفيد ان لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيد فاذا أكده بالنفى يلزم الرعاية والا لا اه اشباه عن بزازية قبيل الفصل الخامس وانظر ما قدمناه عن البحر فى مسئلة البيع بالنسيئة (قوله واقعة الفتوى الخ) المسئلة مصرح بها فى وصايا الخانية لكن بلفظ بحضرة فلان والحكم فيهما ماذكره هنا اه (قوله وصح أخذه رهنا الخ) قال فى نور العين وكيل البيع لو أقال او احتال او أبرأ او حط او وهب او تجوز صح عند ابى حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند ابى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (قوله او توى المال على الكفيل) وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكى يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ابن كمال ومثله فى الشرنبلالية عن الكافى وتحقيقه فى شرح الزيلعى اه (قوله وتقيد شراؤه) لان التهمة فى الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر وأطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى وفى الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر فى البناية انه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفى الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا (قوله ما يقوم به مقوم) أى لم يدخل تحت تقويم أحد من المقومين قال مسكين فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين وتمامه فيه (قوله وبناية) هى شرح الهداية (قوله لاطلاق التوكيل) أى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق (قوله وظاهره الخ) أى لانه جعله استحسانا وقال فى البحر ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت أن المفتى به خلافه قوله اه أى خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله فى البحر معزوا الى المعراج ونقل الاتفاق أيضا فى الكفاية عن الايضاح (قوله وفى الشراء يتوقف الخ) لا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه زيلعى وفيه لا يقال

وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي وكأن في المسئلة قولين خلافا لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما (قوله وصح بيعه بما قل أو كثر الخ) قال الخجندي جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الاب والجد والوصي وقدر ما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفا بدرهم ويشتروا ما يساوي درهما بألف وعندهما لا يجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريكا العنان أو المفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عز وهان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف وأما شراؤهم فلا يجوز الا على المعروف اجماعا فان اشترى بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء وفى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ وأما وصيه بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة وان كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز وكذا المضارب ومنهم من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيرا وهو الوصي اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد لا يجوز بحال وعندهما ان خيرا جاز والا لم يجز اه سائحاني قلت وفي وصايا الخانية فسر السرخسي الخيرية بما اذا اشترى الوصي لنفسه مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وباع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قدمناه (قوله بزازيه) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري ورجح دليل الامام المعول عليه عند النسفي وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اه رملي وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحاني (قوله بالنقد بألف جاز) لانه وان صار مخالفا الا أنه الى خير من كل وجه وان باعه بأقل من الالف بالنقد لا يجوز لانه وان خالف الى خير من حيث التعجيل خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكفي في المنع فان باعه بالفين نسيئة وشهر أيضا لا يجوز ذخيرة وفيها قبله واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا اه وفي البحر عن الخلاصة لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح أنه لا يجوز بالاجماع وفرق بينه وبين ما نقله الشارح بتعيين الثمن وعدمه قلت لكن ينبغي ان يكون ما في الخلاصة محمولا على ما اذا باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة بدليل ما قدمناه عن الذخيرة وقوله قبله بالنسيئة بألف قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر (قوله بزمان ومكان) فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح انه

(وصح بيعه بما قل او كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود وبه يفتي بزازيه ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها و يتعين النقد) به يفتي خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتي ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا في بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير في ذلك الجنس جاز والا لا وأنها تتقيد بزمان ومكان لكن في البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الأجل كما في تنوير البصائر وفي زواهر الجواهر

ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا
هما على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجيء في بابه و (في خصومة) ٥٦٧ بشرط رأى الآخر لاحضرته على الصحيح
الا اذا انتهيا الى القبض فلا
يجتمعا جوهرة (وعتق
معين وطلاق معينة لم
يعوضا) بخلاف معوض
وغير معين (وتعليق
بمشيئتهما) أى الوكيلين
فانه يلزم اجتماعهما عملا
بالتعليق قاله المصنف قلت
وظاهره عطفه على لم يعوضا
كما يعلم من العيني
والدرر فقي العبارة ولا علقا
بمشيئتهما فتدبر (و) في
(تدبير ورد عين) كوديعة
وعارية ومغصوب ومبيع
فاسد خلاصة بخلاف
استردادها فلو قبض
أحدهما ضمن كله لعدم
أمره بقبض شيء منه
وحده سراج (و) في
(تسليم هبة) بخلاف
قبضها ولو الجنة (وقضاء
دين) بخلاف اقتضائه عيني
(و) بخلاف (الوصاية)
لاثنين (و) كذا (المضاربة
والقضاء) والتحكيم
(والتولية على الوقف)
فان هذه الستة (كالوكالة)
فليس لاحدهما الانفراد)
بحر الا في مسئلة ما اذا
شرط الواقف النظر له
او الاستبدال مع فلان
فان للواقف الانفراد دون فلان اشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله

وله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل لا يرضى برأى أحدهما والبدل وان كان
درا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشترى منح اى التقدير
ل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول
يهتدى الى ذلك قال في الهامش ولو دفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما
كن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء لانه رضى برأيهما لا برأى أحدهما
عمل أحدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لانه نصف
ن مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير اذن رب المال فصار ضامنا عطاء الله
دى هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من أصلها (قوله أو مات) أى الآخر المستقل
العبد والصبي وكذا قوله أو جن (قوله او جن) فلا يجوز للآخر التصرف وحده
دم رضاه برأيه وحده ولو صين لا يتصرف الحى الا برأى القاضى بحر عن وصايا
انية (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا وصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما
فراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما
ى التوكيل بحر (قوله كما سيجيء) وسيجيء قريبا متنا (قوله فلا يجتمعا) لكن
ى أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض وبه يفتى أبو السعود (قوله وظاهره)
ظاهر قول المصنف وقوله عطفه أى التعليق بمشيئتهما (قوله والدرر) حيث قال بعد
لم يعوضا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لانه تفويض
مشيئتهما فيقتصر على المجلس (قوله ولا علقا) استثنى في البحر ثلاث مسائل غير
ن فراجعه واعترضه الرملي (قوله فلو قبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه وهلك
كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر (قوله ضمن كله) عبارة
راج كما في البحر فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض
ف قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه (قوله
صاية مبتدأ خبره قوله كالوكالة وزاد بعد الواو بخلاف اعطفه على قوله بخلاف اقتضائه
طوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض في كلامه فتنبه لكن لا يحسن
ه مسئلة الاقتضاء بالوكالة لانها وكالة حقيقة (قوله فان هذه الستة) فيه أن
كور هنا خمسة وان أراد جميع ما تقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة
سئلة الوكالة ح كذا في الهامش قال جامعه وقد علمت مما سبق جوابه (قوله النظر له
واقف (قوله أو مال موكله) كذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية
ن ذكر قبله عنها أنه لو كتب في آخر الكتاب أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل
ب مالا فاقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فاحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن
وا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان
بل على الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان
ركله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اه ملخصا ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو

انه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف اه ملخصا (قوله اتفاقا) والفرق لابى حنيفة بين البيع والشراء أن فى الشراء تتحقق تهمة انه اشتراه لنفسه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما فى الهداية (قوله ولو رد مبيع بعيب على وكيله) أطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا وأشار الى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزمهما شئ لان الموكل أجنبى فى الحقوق ولو بالعكس رده المشترى على الوكيل لان اقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشارى عيبا أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل كذا فى البزازية وقيد بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة وقيد بالعيب اذ لو قبله بغير قضاء بخيار رؤية أو شرط فهو جائز على الآمر وكذا لو رده المشترى عليه بعيب قبل القبض بحر ملخصا (قوله رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشتريا كما أفاده فى البحر وحاصل هذه المسئلة أن العيب لا يخلو اما أن لا يحدث مثله كالسن والاصبع الزائدة أو يكون حادثا لكن لا يحدث مثله قبل هذه المدة او يحدث فى مثلها ففى الاول والثانى يرده القاضى من غير حجة من بينة أو اقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة فى الكتاب أن الحال قد يشتبه على القاضى بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة أو نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه والرد فى هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة أو بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاول والثانى لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل فى عامة الروايات وفى رواية يكون ردا على الموكل وتمامه فى شرح الزيلعى وبه ظهر أن ما فى المتن تبعا للكنز مبنى على هذه الرواية وكذا قال فى الاصلاح وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء وفى المواهب لو رد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله الاصل فى الوكالة الخصوص الخ) قال

الاصل فى الوكالة الخصوص ● لا فى المضاربة ذا المنصوص

اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (ببينة أو نكوله او اقراره فيما لا يحدث) مثله فى هذه المدة (رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الآمر و) فى (الاختلاف فى المضاربة) صدق (المضارب) عملا بالاصل

(قوله

بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (في قبض الدين) اذا وكل (من في عياله) صح ابن ملك (و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أي لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر (والتفويض الى رأيه) كاعمل برأيك (كالاذن) في التوكيل (الا في طلاق وعتاق) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية (فان وكل) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض (ففعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فاجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكان ٥٦٩ الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة ابن ملك خلافا للخانية (وان فعل أجنبي فاجازه الوكيل) الاول (جاز الا في شراء) فانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وان وكل به) أي بالامر أو التفويض (فهو) اى الثاني (وكيل الآمر) وحينئذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الاول) كما مر في القضاء وفي البحر عن الخلاصة والخانية له عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق والتبرعات به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) في أمر امرأتي فلا يتقيد به درر (من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه وحينئذ (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي) أو حربي عيني (مال صغيره الحر المسلم أو شرى) واحد منهم به (أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم

فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة اه وذكر الثاني المصنف (قوله بخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية (قوله تقدير الثمن) أي لو عين ثمنه لوكيله س (قوله من الموكل الاول) مخالف لما في البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الاول له أي للوكيل الثاني وأفاد اقتصاره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وقدمناه في باب الولي فراجعه خلافا لما قاله ط هنا لبحثنا من أن له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم (قوله لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر درر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة كما قيده في المنح والبحر (قوله ينفذ عليه) أى على الاجنبي بحر عن السراج (قوله وان وكل) أي الوكيل (قوله أي بالامر) أي وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل أي الاذن به (قوله وينعزلان) أي الوكيل الاول والثاني (قوله بموت الاول) أي الموكل وكان الاولى التعبير به ح (قوله وفي البحر) الذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى الهداية ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ما شئت الى الخلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل في الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه اه فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر فيحتمل أن في المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما في الحواشي اليعقوبية والحواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى اه (قوله بخلاف اعمل برأيك) بحث فيه في الحواشي اليعقوبية والسعدية (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب مستوفى ح (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدي الشيخ محمد بن عبد الله الغزي صاحب المنح (قوله لعدم

(لايجبرعليه) اذالم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوقاد بنه لايجبر عليه كما لايجبرالوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الافى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده فى الاصح أو بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولاتنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لايجوز عند الامام الاأن يكون الموكل حاضرا بنفسه أومسافرا أومريضا أومخدرة (الوكيل لايوكل الاباذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولايتوقف

كفالة عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تامل ثم رأيته فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال باحد شيئين اما أمر الموكل او الضمان فليكن المعول عليه فليتامل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السابقة الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لايجبر وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الافى مسائل الخ مانصه أقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله او من مال موكله اومن دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وماقبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وأنت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما أن يوجد آمره ولامال له تحت يده ولادين اوله واحد منهما والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لايخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه وحاصله أنه لايجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولادين وعليك بالتامل فى هذا التوفيق (قوله لايجبر عليه) لو قال ولايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الافى مسائل وهى الثلاثة الآتية لكان أولى لئلا يختص بما ذكر فى المتن كما فى الاشباه كذا فى الهامش (قوله لايجبر عليه) اى على البيع (قوله على المعتمد) وسيأتى فى باب عزل الوكيل (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لايجبر (قوله بدفع عين ثم غاب) لاحتمال أنها له فيجب دفعها اه نور العين (قوله او ببيع رهن شرط فيه الخ) اى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع او بعده قال فى نور العين لولم يشرط التوكيل فى البيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لايجب وقيل يجب وهذا أصح اه (قوله بطلب المدعى) سنذكر بيانه فى باب عزل الوكيل وأشار الى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لوأبى عنها لايجبر عليها الانه وعد أن يتبرع ينبغى أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين ويبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ماسنذكره بعد (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) مرتبط بالمتن فانه سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده اى يد وكيله وامتنع الوكيل عن اعطائه سواء كان الموكل حاضرا اوغائبا فأجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس اه ح كذا فى الهامش (قوله وظاهر الاشباه) حيث قال ولايجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل ح ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء قال فى الهامش ولايحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة الاأن يضمن وتمامه فى وكالة الاشباه (قوله واقعة الفتوى) اى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر (قوله وفى فروق الاشباه) تقدمت أول كتاب الوكالة (قوله حاضرا بنفسه) انظر مامعنى هذا فانا لم نرمن ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط ولم أرهذه العبارة فى فروق الاشباه فراجعها (قوله الوكيل لايوكل) المراد أنه لايوكل فيما وكل

فيه

خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا لهما (ولو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي) لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك (أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل (ولو أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه) درر (وصح اقرار الوكيل

وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وتمامه فيه (قوله خلافا للزيلعي) حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا ح كذا في الهامش (قوله ووكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لا مخاصمة (قوله أي الخصومة) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما زيلعي (قوله ولو وكيل القاضي) بان وكله بقبض دين الغائب شرنبلالية (قوله أمره بقبض دينه) قال في الهامش نقلا عن الهندية الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم انها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شيء ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ خلافها فان ضاعت من يده فكأنما ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قول أبي يوسف يرد مثلها ويأخذ الوضح اه أقول الاوضاح حلي من فضة جمع وضح وأصله البياض مغرب وفي المختار والاوضاح حلي من الدراهم الصحاح وذكر في الهامش دفع الى رجل مالا يدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه في ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان نكل سقط وصدق الآخر انه لم يقبضه وان كذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف بريء وان نكل لزمه ما دفع اليه اه هندية من فصل اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه (قوله درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء جامع الفصولين وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه (قوله في الاشباه الخ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما في الاشباه فان من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال في العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لا في المتون ولا في الشروح ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها يعني ما لم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب رهن يوضع عند عدل اه وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا ولكن المذكور في المنح متنا موافق لما في الاشباه فانه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي عليه وغاب المدعي وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل (قوله وصح اقرار الوكيل) يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه

الولاية (والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذ الوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبى الاب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ٥٧٠ ثم الى من نصبه القاضى) ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد) أبى الاب (وان لم يكن واحد مما ذكرناه) أى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية *(فروع)* وصى القاضى كوصى الاب الا اذا قيده القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الا الوصى فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لا يملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك وصرح
القبض لا الخصومة) اجماعا بحر أى ارسلتك أو كن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل

الولاية) وكذا الولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح من باب الولى وتقدم هناك أيضا متنا وشرحا فليحفظ قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله الى الاب) حيث لم يكن سفيها أما الاب السفيه لا ولاية له فى مال ولده أشباه فى الفوائد من الجمع والفرق وفى جامع الفصولين ليس للاب تحرير رقيقه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه فى الاصح وللقاضى أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وليس لوصى القاضى اقراضه ولو أقرضه ضمن وقيل يصح للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا أولى اه عدة كذا فى الهامش (قوله يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى منح (قوله ثم وصى وصيه) قال فى جامع الفصولين فى ٢٧ واهم الولاية فى الاجارة فى النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح لا بفاحشة ولا يتوقف على اجازته بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ فى مدة الاجارة فلو كانت على النفس تخير أبطل أو أمضى ولو على أملاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذى نفذ فى صغره فصط قيل انما يجوز اجارتهم اليتيم اذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل اه كذا فى الهامش وقوله فصط هو رمز لفوائد صاحب المحيط (قوله لا العقار) فيه كلام ذكره أبو السعود فى حاشية مسكين فراجعه (قوله فله أن يشترى الخ) أى والنفع ظاهر أشباه والفرق أنه اذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة اليه ومن جانب الآخر كذلك فيؤدى الى المضارة بخلاف نفسه حموى من (قوله بالتوكيل) بيانه فى الاشباه من الوكالة

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(قوله أى أخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية ح وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولا يخفى عليك أن أخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوى يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر (قوله عند زفر) وروى عن أبى يوسف غرر الافكار (قوله واعتمد فى البحر العرف) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا ح وليس فى كلامه ما يقتضى اعتماده ثم نقل فى المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله اجماعا) لان الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر (قوله وأمرتك بقبضه توكيل) قال فى البحر أول كتاب الوكالة فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت أى من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه

إلا لنفسه (فإن أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) عملا بإقراره ولا يصدق لو ادعى الإيفاء (فإن حضر الغائب وصدقه) في التوكيل (فبها) ونعمت (وإلا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب (ثانيا) لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل إن باقيا في يده ولو حكما) بأن استهلكه فإنه يضمن مثله خلاصة (وإن ضاع لا) لأنه بتصديقه (الأداء) كان قد (ضمنه عند دفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا إلا إذا أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة ٥٧٣ زيلعي وغيره (أو قال له قبضت منك على أني أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذه مهر بنته آخذه منك على أني أبرأتك من مهر بنتي فإن أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الأب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (إذا لم يصدقه على الوكالة) بل صورتي السكوت والتكذيب (ودفع له على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب ثم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله عيني (قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالإرث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه) لاتفاقهما على ملك الوارث إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا)

الإمام ببيع الغنائم ودفعه أبو السعود عن بعض من أسميره ومعه ولا تلحقه عهدة (قوله إلا لنفسه) لأن حق الاقتضاء له (قوله رجع) أي على موكله بالبيع ولقائل أن يقول التبرع حصل في أدائه إليه بجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل رملية ولا يخفى أن التبرع في المقيس عليه إنما هو في نفس الكفالة وأما الأداء فهو ملزم به شاه أو أنه بخلاف مسألتنا على أنه إذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في ضمانه اهـ (قوله عملا بإقراره) أي في مال نفسه لأن الديون تقضى بأمثالها بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي لأن فيه إبطال حق المالك في العين ح ملخصا (قوله ولا يصدق إلخ) سيأتي متنا في قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم أنه قد دفعه إلى موكله إلخ (قوله لفساد الأداء) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكره وقوله بإنكاره السابق علمه وقوله مع يمينه يشير إلى أنه لا يصدق بمجرد الإنكار وفي البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وإن أراد تحليفه فإن نكل برئ انتهى وفيه عنها أيضا إن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته فله ذلك وإن دفع عن سكوت ليس له إلا إذا عاد إلى التصديق وإن دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وإن عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اهـ فإطلاق الشارح في محل التقييد تأمل (قوله فإنه يضمن مثله) الأولى بدله تأمل (قوله قد ضمنه) بتشديد الميم بأن يقول أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فتضمن لك المأخوذ فالضمير المستتر في كان عائد إلى الوكيل والبارز إلى المال بحر (قوله أو قال) أي مدعي الوكالة (قوله فهذه) أي الثلاثة وذكر في الهامش عن القول لمن من الوكالة في شخص أذن لآخر أن يعطي زيدا ألف درهم من ماله الذي تحت يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وأنكر الآذن وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزمه ذلك أجاب إن كان المال الذي عنده أمانة فالقول قول المأمور مع يمينه وإن كان مضمونا أو دينا لم يقبل قوله إلا ببينة اهـ (قوله لم يقبل) أي لا يكون له حق الاسترداد (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة ح (قوله مطلقا) سواء كذب أو صدق (قوله لما مر) أنه يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب وفي البحر لو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لأنه منعها من وكيل المودع في زعمه اهـ ومثله في جامع الفصولين (قوله ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له (قوله على ملك الوارث) أي والموصى (قوله ولا بد من التلوم إلخ) تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء

بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل
(به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه ٥٧٢ المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل
(اقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو أقر عنده) أي القاضي (لا يصح وخرج به عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) اذ لا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه أشباه (أو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول و) بخلاف (وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا لو كانت كفالة الوكيل بالقبض [illegible] الامام
ملتقى وكأنه تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لما مر أنه يصير

واقر بقبوله عليه درر (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا بغيرها) أي لا اقرار الوكيل بغير الخصومة أي وكالة كانت (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح عند القاضي أيضا لانه مأمور بالمخاصمة والاقرار يضرها لانه مسالمة ح (قوله انعزل) أي عزل نفسه لاجل دفع الخصم وأتى وورده عزمي زاده ط قال في الهداية تحت قوله انعزل أي لو أقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله حتى لا يدفع اليه المال) أي لا يؤمر الخصم بدفع المال الى الوكيل لانه لا يمكن أن يبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا اه ح عن شرح الهداية معزيا للقاضي زاده (قوله للتناقض) لانه زعم أنه مبطل في دعواه درر (قوله بأن قال) المسئلة على خمسة أوجه مبسوطة في البحر (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منها في ظاهر الرواية زيلعي وبيانه فيه (قوله أي بالتوكيل) التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البزازية رملي قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) فلو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا أجازه لم يجز (قوله بالمال) متعلق بالكفيل ح وسيأتي محترزه متنا (قوله لو وكله بقبضه) أي فيما لو أعتق المولى عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لان الوكيل من يعمل لغيره والمولى عامل لنفسه لانه يبرأ به نفسه فلا يصح وكيلا كفاية (قوله لان الوكيل) قال في الهامش أي لان الوكيل عامل لغيره فمتى عمل لنفسه فقط بطلت الوكالة اه أشباه (قوله الا اذا الخ) الاستثناء مستدرك فانظر ما في البحر والمديون بالنصب وفاعل وكل مستتر فيه (قوله قنية) عبارتها كما في المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان وأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اه وتمامه في البحر فانظره (قوله بخلاف كفيل النفس) قيده الزيلعي بأن يوكله بالخصومة قال في البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اه (قوله حيث يصح ضمانهم) بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر منح والمناسب أن يقول يصح توكيلهم لكن لا يظهر في مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم تأمل (قوله سفير) أي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) هو تكرار محض ح أي مع قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لكن اذا لوحظ ارتباطه بقوله فتصلح ناسخة لاظهار الفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا لو كانا الخ) تكرار محض مع ما قبلها ح (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجز) استشكله الشرنبلالي بوكيل

(قوله غائب) والحاضر كذلك بالاولى (قوله فرع) تكرار مع ما يأتي قريبا أول الباب (قوله وبيانه في الدرر) قال فيها قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فاقر بالتوكيل وأنكر الدين لاتثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لاتقبل اهـ أقر بالتوكيل وأنكر الدين لاتثبت الوكالة لانه لما أقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين بخلاف ما اذا أنكر الوكالة وأقر بالدين فانه يكون خصما في اثبات الدين لكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم كذا في الهامش (قوله صح التوكيل بالسلم) أي الاسلام وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لاقبول السلم فانه لايجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط اذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فاخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل لان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآخر كان باطلا فكذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل (قوله فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرح به وفي هذه العبارة ايجاز ألحقها بالالغاز وهي مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه أو نقول الثمن هنا معين أي رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة اذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهي أن يأمروه بعقد السلم ويستأدون من الوكالة على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجا على المسئلة السابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية وهي أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا فاذا أخذ من الامين شيئا على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لانه بيع الوكالة في المعنى لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زماننا كثيرا في المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزاما فاذا تحيل له بهذه الحيلة وهي أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بأمانته فهو أيضا لا يجوز لان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فاذا أخذ الدراهم

تتعين في الوكالة نهاية وبزازية نعم في المنتقى لو أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصي أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أي الوصي كالاب (متطوع (الا ان يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله في الخلاصة بأن قول الوصي وان اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة * (فروع) * الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر صح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فللناظر أن يسلم من ريعه في زيته وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويسلم منه على ما قرر له باطلا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه في شرح الوهبانية

يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصي ولو لا وصي فدفع
لبعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو ابراء أو اقراره بانه ملكي (دفع) الغريم (المال) ولو عقارا (اليه) أي الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجري في اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب في أمة وادعى البائع أن المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ يقبل النقض بخلاف ما مر خلافا لهما (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقا في الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق على أهل أو بناء) (أو القضاء دين) (أو الشراء أو التصدق عن زكاة) (اذا أمسك ما دفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيده الخاصة في الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) ولو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو

وقدمنا الكلام عليها (قوله ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح بحر (قوله أو اقراره) أي الموكل بانه ملكي المسئلة في جامع الفصولين حيث قال قال ادعى أرضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكاله لو غائبا فللقاضي أن يحكم به لوكاله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر ما في كلام الشارح (قوله لان جوابه تسليم) لانه انما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وتمامه في التبيين (قوله ما لم يبرهن) أي على الايفاء فتقبل لما مر أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة بحر (قوله لا الوكيل) أي على عدم علمه باستيفاء الموكل بحر (قوله لان النيابة لا تجري في اليمين) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو ابراءه وأراد تحليف الوكيل أنه لم يعلم به لا يحلف اذ لو أقر به لم يجز على موكله لانه على الغير جامع الفصولين وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح فتدبر وفي نور العين عن الخلاصة وفي الزيادات في كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * وكيل شراء وجد عيبا فاراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذ ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يحلفه ولو أقر به لزمه * يقول الحقير لم يذكر الثالثة في الخلاصة وفي الثانية نظر اذ المقر به هو الابراء الذي يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل (قوله ولو وكله بعيب) أي برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه الخ) أي لم يرد الوكيل على البائع ح كذا في الهامش (قوله حتى يحلف الخ) يعني لا يقضي اتفاقا بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب ح كذا في الهامش (قوله والفرق) أي بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح كذا في الهامش (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء في الفصلين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترضه قاضي زاده انه اذا جاز نقض القضاء ههنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور والفرق بين المسئلتين ح (قوله أو الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباعه ديناره لا يصح (قوله عن زكاة) الظاهر أنه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتي عن المنتقى (قوله الى غيره) أي غير مال الآمر سواء أضاف الى مال الآمر أو أطلق ح (قوله وقت انفاقه) أي أو شرائه أو تصدقه (قوله لدين نفسه) أو غيره ح (قوله نعم الخ) لا وجه للاستدراك فانه الا تنافي ما قبلها فان قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل وصاحب المنح والبحر ذكراها من غير استدراك ح (قوله وصي أنفق الخ) سيأتي تحرير هذه المسئلة في آخر كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط في المعلق به) أي بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ينعزل بعد ذلك) أي العزل (بمشافهته به وبكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا أو غيره) اتفاقا (حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا) صدقه أو كذبه ذكره المصنف في متفرقات القضاء (اذا قال) الرسول (الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو أخبره فضولي) بالعزل (فلا بد من أحد شطري الشهادة) عددا أو عدالة (كأخواتها) المتقدمة في المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل) أي لغير الخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وببيع ماله وبشرائه شيئا بغير عينه كما في الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه في الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله برئ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضي به) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل أقلت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بان جحوده ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفي رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشيء (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (او) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزانية ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره

(قوله كالرسول) فانه ينعزل قبل علمه ح (قوله بعزله) أي ان وصل اليه المكتوب كما سيأتي في الفروع (قوله الموكل الخ) هو مقول القول (قوله كاخواتها) وهي اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء او حجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره ح (قوله عزل نفسه) قال في الاشباه لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شيء بعينه أو بيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل في النكاح والطلاق والعتاق اه وقال الباقاني لا يصح ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل وفي الزيلعي عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيما وكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه كذا في الهامش (قوله وامام) اي للصلاة منح أي لا يصح العزل الا بعلم المولى ونص الجواهر لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزله سائحاني (قوله ولو عزل الخ) العدل فاعل عزل والموكل مبني للمجهول صفة العدل ونفسه مفعول عزل (قوله عند غيبته) اي غيبة الخصم الموكل (قوله وليس منه) اي مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه (قوله ولا قوله) معطوف على توكيلها (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعي طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها وأما ما ذكره هنا ففي البحر لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه (قوله لم ينعزل بالجحود) وفي حاشية أبي السعود عن خط السيد الحموي عن الولوالجية تصحيح أن الجحود رجوع قال وعليه الفتوى (قوله وينعزل الوكيل) وفي شركة العناية يشكل على هذا أن من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم يضمن مع أنه عزل حكمي وأجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدي مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اه بنوع تصرف سائحاني (قوله فزوجه الوكيل) أشار بهذا وبما قبله الى ان نهاية الموكل

وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صار فاسخا مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها هذا ما ظهر لي ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم والا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم

(باب عزل الوكيل)

(قوله خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد مخ (قوله فللموكل العزل) قال الزيلعي بعد تقرير مسئلة عزل الوكيل ما لم يتعلق به حق الغير وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه اهـ ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل للمدخول النفي أي ليس له عزله وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به فليس للموكل العزل كوكيل خصومة وهو ما اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم غاب وعزله فانه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي ح (قوله كما سيجئ) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لا يخلو اما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله ما لم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة أما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجئ عن العيني خلافه لان الذي سيجئ أن له العزل فليس خلافه وأما على الثاني فلانه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله في الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله في طلاق وعتاق يحتمل أنه حال من الوكالة الدورية ويحتمل أنه مسئلة أخرى من مدخول لو أيضا أي ولو في طلاق وعتاق لا بقيد كونه في الوكالة الدورية وفي كل مناقشة أيضا لان البزازي لم يصحح شيئا منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا اهـ نعم يصح حمله على الثاني ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه أنه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر أن قوله وسيجئ عن العيني خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة أن يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم بشرط علم الوكيل ولو في طلاق وعتاق (قوله في طلاق وعتاق) لو داخلة على الظرف أيضا فكأنه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أي فان العزل فيهما لا يصح س (قوله وسيجئ) أي قريبا (قوله بشرط علم الوكيل) فلو أشهد على العزل في غيبة الوكيل لم يتضرر بحر

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجئ ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ما صححه البزازي وسيجئ عن العيني خلافه قنية (بشرط علم الوكيل) أي في القصدي اما الحكمي فيثبت وينعزل قبل العلم

ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمي (و) ينعزل (بعجز موكله لو مكاتبا وبحجره) أي موكله (لو مأذونا كذلك) أي علم أو لا لانه عزل حكمي كما مر وهذا (اذا كان وكيلا في العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بحجر وعجز ولو عزل المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أي الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كما لو طلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطليقها أخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) أي الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقي على وكالته (أو بقي أثره) أي أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف ما لو تجدد الملك *(فروع)* في الملتقط عزل وكتب لا ينعزل ما لم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسي لا يضمن الوكيل بالدفع * أبرأه عما له عليه برئ من الكل قضاء وأما في الآخرة فلا الا بقدر ما يتوهم أن له عليه * وفي الاشباه قال المديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل لمجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفي الوهبانية قال

ومن قال أعط المال قابض خنصري * فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر

وبعه وبع بالنقد أو بع بخالد * فخالفه قالوا يجوز التغير

عن شرح المجمع أيضا (قوله ولو بتوكيل ثالث) أي توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثا بحر يعني انه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف وفيه اشكال من حيث انه لا يصح أن ينفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل قصدي فكيف يتصور أن ينعزل بدونه ويمكن أن يحمل على ما اذا علما لان أو أحدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك أو لم يعلما لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة زيلعي ط (قوله لو مكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن المكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضا كما نبه عليه في البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضي المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق جوازه على أنه لا عهدة عليه في ذلك الآن يقال انه من باب استخدام عبد الغير اهـ ثم المكاتب لو كوتب أو أذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الاذن الثاني شرح مجمع لابن ملك (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا ألا ترى أن المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ط (قوله وينعزل الخ) قال في الهامش ولو وكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا في المحيط هندية (قوله والعدة باقية) الواو استئنافية لا للحال فافهم (قوله أو لحق) أي ولم يحكم به فلا ينافي ما تقدم (قوله وتعود الوكالة) أي يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والا لا وعبارة الزيلعي فالوكيل باق على وكالته (قوله بقي على وكالته) وان رده بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة منح (قوله وبعده لا) أي حتى يصل اليه الخبر (قوله دفع اليه الخ) وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلأن لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة بزازية (قوله ونسي) أي نسي من دفعها اليه (قوله أبرأه عما له عليه) انظر ما مناسبة ذكر هذا الفرع هنا *(فروع)* بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة أشباه (قوله أو بع بخالد) أي أو قال بعه وبع بخالد (قوله فخالفه) أي لو خالفه

(و) ينعزل (بموت احدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذا فى القهستانى والباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)

فيه امامان تكون من جهة الموكل او من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها فلو طلق الموكل المرأة فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها ووطئها او طلقها او بعد العدة تزوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة سائحانى اقول الظاهر ان الضمير فى تزوجها للوكيل لا للموكل والا نافى ما هنا وما يأتى من ان تصرفه بنفسه عزل تامل (قوله وينعزل) وفى التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ بحر (قوله عن المضمرات شهر) اى مقدار شهر (قوله بلحوقه مرتدا) فى ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم بحر لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب فبطل بغير حكم به قال شارحه لان أهل الحرب أموات فى أحكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اه وفى المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه فعلم ان ما فى الايضاح على قولهما وفيه بحث فى المعتوه فانظر ما كتبناه على البحر (قوله بعوده مسلما) اى سواء كان وكيلا أو موكلا بحر (قوله بحر) عبارته ومقتضاه أنه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته (قوله العدل) مفعول وكل وقوله او المرتهن عطف على العدل ح (قوله والوكيل ببيع الوفاء) لعل وجهه ان بيع الوفاء فى حكم الرهن فيصير وكيلا بان يرهن ذلك الشئ فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشترى اى المرتهن تامل ثم رأيته منقولا عن الحموى وما ذكره السائحانى من انه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه قال جامعه الذى كتبه السائحانى فى هذا المحل ما نصه قوله والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه وقال قاضيخان اذا دفع الى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه زاد فى البزازية ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون اه وأما بيع الوفاء المعهود فهو فى حكم الرهن اه (قوله بالخصومة) أى بالتماس الطالب بحر (قوله او الطلاق) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح والظاهر أنه مبنى على مقابل الاصح من أنه لازم (قوله بزازية) ونصها فاما فى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه بحر فتامل (قوله وفيما عداها) اى الوكالة وهذا يشمل ما فى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح (قوله فاطلاق الدرر) حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق به أى بالتوكيل حق الغير أما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل اه فان قوله أما اذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله فى المنح ولا يخفى انه وارد على ما نقله الشارح

قوله ممن أن العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر
كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان أحدهما من أهل
العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا
ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك أما اذا كان
كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة
زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه أي فان المدعي من
اذا ترك ترك فلم لا يقبل أي قاض أراده وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد
القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من
محلتهما قال وبه أفتيت مرارا أقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود
العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه
وأشار اليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه رد على البحر لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم
على السواء في التعميم (قوله على السواء) أي في عموم الولاية (قوله نعزله) اي انعزل عن اختاره
المدعي عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى (قوله كما مر) من ان القضاء يتقيد (قوله قلت)
مكرر مع ما قبله (قوله على حدة) اي لا يقضى على غير أهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاقي
والظاهر انه أراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) اي لم يخص كل واحد بجهة (قوله
عند النزاع) قال في البحر خرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا نقلها في
البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هنالك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك
لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية
الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه قال السائحاني أقول كلام البزازية مفروض في كون
النفي اقرارا للمنازع أولا وليس فيه دعوى الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله وشرطها) لم أر
اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال أشك أو أظن
لم تصح الدعوى بحر (فائدة) لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية عن الذخيرة ادعى ان
له كذا وان العين التي في يده له لانه أقر له به او ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي
أو اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار
للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة وسيأتي متنا أول الاقرار (قوله حتى
يبرهن أو يحلف) هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر
(قوله ومعلومية المال المدعى) اي ببيان جنسه وقدره كما في الكنز (قوله اذ لا يقضى بمجهول)
ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الى رهن
الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول
للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى اه بحر قلت وفي المعراج
وفساد الدعوى اما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعي مجهولا في نفسه ولا يعلم
فيه خلاف الا في الوصية بان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى
الابراء المجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال المدعى فيه وبه)

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر على السواء فالعبرة للمدعي ثم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره وعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا انما هو فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد والولاية واحدة فينبغي أن يقع الاقراع في جانب المدعي لما انه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كما هو ظاهر (او الى من ناب) المدعي (منابه) كوكيل ووصي (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا في الخصومة والا لا أشباه (وشرطها) اي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا حتى يبرهن او يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال المدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها

رق الدفع قال قول الوكيل مقدم ٥١٠ * كذا قول رب الدين والخصم يجبر * ولو قبض الدلال مال المبيع كي *
يسلمه منه وضاع يشطر

(كتاب الدعوى)

لا يخفى مناسبتها الوكالة بالخصومة (هي) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم في المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث و شرعا (قول مقبول) عند القاضي (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (او دفعه) أي دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا أريد بالحق في التعريف الامر الوجودي فلو أريد ما يعم الوجودي والعدمي لم يحتج لهذا القيد (والمدعي من اذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر عليها فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر

يجوز البيع لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد أو بع نسيئة الى بعد كان مشورة بخلاف قوله بع بالنقد أو بع نسيئة الى نقل الجواز واهمة أتى بصيغة قالوا شرنبلالي ملخصا (قوله وفي الدفع) اى اذا وكله بدفع ألف يقضي به دينه فادعى الدفع (قوله مقدم) على قول الموكل انه لم يدفع (قوله رب الدين) اى بانه ما قبض (قوله والخصم يجبر) اى يجبر الموكل على الدفع الى الطالب (قوله مال المبيع) اى الثمن ابن الشحنة (قوله يشطر) اى يصالح بينهما بالنصف

(كتاب الدعوى)

في الفواكه البدرية لابن الغرس مسائل كثيرة تتعلق بالدعوى فلتراجع (قوله لكن جزم) عبارته مختلة ٢ قال في المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث ح كذا في الهامش (قوله دعوى دفع التعرض) قال في البحر اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه ان كان شيء يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه أنه يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح كذا في الهامش (قوله لهذا القيد) أي قوله او دفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم (قوله فلو) اشار به الى ان الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر ط وفي بعض النسخ بالواو (قوله في محلة) اى بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما في المنح قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفي المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من اهل البلدة اه وعلله في المحيط كما في البحر بان أبا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه واغا جعل الشارح عبارة البزازي على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اه ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه وذكر أنه حيث كانت العلة لابي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذي يظهر كما قال شيخنا وأقول التحرير في هذه المسئلة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود وحاصله ان ما ذكروه من تصحيح

٢ قوله قال في المصباح الخ هو مقول بالمعنى وفي المقام مزيد بيان وتحقيق يعلم بمراجعة عبارة المصباح اه مصححه قول

وتقبل بينته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة بالاولى وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما في غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله في دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي (واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا وتمامه في العمادية (وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه) أي مكان الايداع (سواء كان له حمل اولا وفي الغصب ان له حمل ومؤنة فلابد) لصحة الدعوى (من بيانه والا) حمل له (لا) وفي غصب غير المثلي يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار كما يشترط) (في الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافا لهما (الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما في النسب (ويكتفي بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) اي الحدود (وأسماء أنسابهم

الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق ح (قوله وتقبل بينته) أي على القيمة (قوله أو يحلف) أي عند عدم البينة (قوله لانه) علة لعلة (قوله يشترط ذكر القيمة) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغي أن يكون المحق أنه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة حموي (قوله وهذا كله) أي المذكور من الشروط السابقة (قوله لا الدين) سيأتي دعوى الدين في المتن (قوله اشترط بيان جنسه) أقول لي شبهة في هذا المحل وهي انه لو ادعى أعيانا مختلفة فقدمر انه يكتفي بذكر القيمة الكل جملة وذكر في الفصولين انه لو ادعى أن الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها لتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر ان ما قدمه المصنف في دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لا بد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة فما معنى قوله تبعا للبحر وهذا كله في دعوى العين لا الدين فليتأمل وفي البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده (قوله من بيانه) اي بيان موضع الغصب (قوله على الظاهر) قال في نور العين وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أي قيمة أي اليومين ولو ادعى ألف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من ان يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اه (قوله في دعوى العقار) في المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر وفي حاشية أبي السعود وقوله لا شفعة فيهما الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة (قوله كما في النسب) فان ذكر الاسم اعم من الاسم مع ذكر اسم الاب وهذا اعم من ذكر الاسم مع اسم الاب واسم الجد ح كذا في الهامش (قوله فلو ترك) اي المدعي او الشاهد فحكمهما في الترك والغلط واحد كما صرح به في الفصولين (قوله وغلط فيه لا) اي لا يصح ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كما في الزيلعي سائحاني (قوله فصولين) وفيه أيضا أما لو ادعاه المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته لان المدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا أو نقول تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره

والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب أو ان لا يولد مثله لمثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر انه أقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو نعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون أخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر) المدعي (انه في يده بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (وطلب) المدعي (احضاره ان أمكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه في الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعي (قيمته ان تعذر) احضار العين بان كان في نقلها مؤنة وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها) لانه مثلها معنى (وان تعذر) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضي أمينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) في الدعوى (بذكر القيمة) الفاحشة
وقالوا والادعى انه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا (ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح

وفي طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور حموي ط (قوله والا كان عبثا) أي وان لم تكن ملزمة كما اذا ادعى التوكيل على موكله الحاضر فانها لا تسمع لامكان عزله كما في البحر ح كذا في الهامش (قوله وظهوره) بالجر عطف على تيقن (قوله في الفواكه البدرية) قال في المنح لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قلت لكن في المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتي آخر فصل التحالف (قوله وسنحققه) عند قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله انه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعي انه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغي أن يقبل اذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك وأقره في البحر وجزم به القهستاني ورده في نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة في الدفع لا في الاثبات كما في كتب الاصول (قوله وطلب المدعي الخ) هذا اذا لم يكن المدعى عليه مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما في البحر عن جامع الفصولين (قوله بان كان في نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو قال في ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة ح (قوله أو غيبتها) بان لا يدري مكانها ذكره قاضي زاده ح (قوله لانه) اي القيمة وذكر الضمير باعتبار المذكور وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله وان تعذر) أى تعسر (قوله والا تكن) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر * (فرع) * وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا بحر عن البزازية (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفي شرح ابن الكمال ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه أشير الى ذلك في الهداية اه وفي القهستاني وفي قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لا يشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن في الدابة وفيه خلاف كما في العمادية وقال السيد أبو القاسم ان هذه التعريفات للمدعي لازمة اذا أراد أخذ عينه أو مثله في المثلي أما اذا أراد أخذ قيمته في القيمي فيجب أن يكتفي بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة اه (قوله عين كذا) قال في البحر والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن اه قلت وزاد في المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فانهما يصحان في المجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهي خمسة (قوله ولهذا) أي لسماعها في الغصب وان لم يذكر القيمة قال في الدرر ولو قال غصبت مني عين كذا ولا أدري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة

(و) ذكر (انه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم (ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لانه لا يعرف الا به (ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر في السلم اثبات المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصح (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا بد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في أربع على ما في البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا

وتمامه فيه في الفصل السادس (قوله يطالبه به) اى سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا فلو قال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه وقيل يصح وهو الصحيح قهستاني سائحاني (قوله وبه استغنى) أي بذكر أنه يطالبه به لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (قوله ذكر وصفه) زاد في الكنز وأنه يطالبه به قال في البحر هكذا جزم به في المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة اه ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره لما قالوا ان ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى (قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كسقية والصفة كجيدة (قوله لم تسمع) ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لا يصح كالسلم لانه لعله صحيح في اعتقاده لا عند الحنفي المعتقد عدمها بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس ويذكر في القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا وهو سفير لا يملك الطلب ويذكر انه قبضه وصرفه في حوائجه ليكون دينا اجماعا لانه عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه بزازية ملخصا (قوله فبرهن) ظاهره أن البينة لا تقام على مقر قال في البحر الا في أربع فراجعه وفيه لو أقر بعد البينة يقضى به لا بها وانه لو سكت عن الجواب يحبس الى أن يجيب فراجعه (قوله حلفه الحاكم) ولا يبطل حقه بيمينه لكنه ليس له أن يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها أقامها وقضى له بها درر كذا في الهامش (قوله في أربع) في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت ح كذا في الهامش وفيه فرع رجل ادعى على رجل أنه كان لابي عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شئ منها وصارت ميراثا لي بموته وطالبه بتسليم المائة دينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك على مائة دينار الا أني أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك في حياته وقد أقر أبوك بالقبض بيلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا بالفاظ فارسية وأقام على ذلك بينة فقال المدعى للمدعى عليه انك مبطل في دعوى اقرار أبي بقبض ثمانين دينارا منك لما ان أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت اقراره فيه وكان ببلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعى فقيل لا الا ان تكون غيبة أبي المدعى عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستفاضة بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا في الذخيرة فتاوى الهندية من الباب التاسع في الشهادة على النفي والاثبات اه (قوله وأجمعوا) لا ينبغي أن يقول والا ففي دعوى الدين على الميت اتفاقا وصورة التحليف أن يقول له القاضي بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته

حلفه عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء اه

الشاهد أو يقول صاحب اليد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اهـ ولصاحب جامع الفصولين بحث فيما ذكر كتبناه على هامش البحر حاصله انه يمكن ان يجيب المدعي بأن هذا ليس لأنه فلا يكون مناقضا أو يجيب ابتداء بأنه يخالف المحدود فينبغي التفصيل وتمامه فيه وبخط السائحاني والخلاص أن يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس في يدي فيلزم ان يقول الخصم بل هو في يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط في المجلس يقبل أو في غيره اذا وفق بزازية وعبارتها اولو غلطوا في حد واحد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور (قوله ولا بد من ذكر الجد) قدمنا قبيل باب الشهادة على الشهادة ان الدعوى والشهادة بالمحدود في هذا الصك تصح اما في الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبي حنيفة وتمام حده فيه ذكره صاحب الهد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما الاعلام بذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا فصولين * (فرع) * قال في جامع الفصولين لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ هو بذكر الاسم والنسب وقيل يصح لانه من أسباب التعريف اهـ وعلل للاول قبله بان الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم رمز لو كتب لزيق ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ثم رمز كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا ولو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالكها لا يكفي أقول لو كانت معروفة ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض اهـ ولا يخفى ان بحثه مخالف لقول الامام كما قدمناه عنه ثم قال ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انه في يد من لانها في يد السلطان بواسطة يد نائبه والطريق يصلح حدا بلا بيان طوله وعرضه الا على قول والنهر لا عند البعض وكذا السور وهو رواية وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انه ما وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر انه في يد من أقول ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة الا به والا فهو تضييق بلا ضرورة اهـ ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع ما مر س (قوله ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما الخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي انه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي

واليد لا تثبت في العقار * مع التصادق فلا تمار

بل يلزم البرهان ان لم يدع * عليه غصبا أو شراء مدعي

وفي جامع الفصولين برمز الخانية ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذي اليد قال صاحب الفصولين اقول قياس ما مر في فش انه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي ان يصح هنا أيضا

ولا بد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (انه) أي العقار (في يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما) بل لا بد من بينة (أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا اما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا بزازية

(وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أر فيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا إلا في ثلاث
(قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله) ماض ٥٨٧ درر فلما طرق القضاء ثلاثا وعدها

في الأشباه سبعا بينة وإقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وإن أبى خصمه إلا حلفه إن أكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف وإلا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وإن قال قبل اليمين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر (ويظهر كذبه بإقامتها)

أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب فحلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى بطلاق الخانية خلافا لإطلاق الدرر (وإن) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعي على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء وعليه الفتوى فصولين وسراجية وغيرهما

حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ س (قوله وهل يشترط) الأولى يفترض (قوله قاله المصنف) قال الرملي في حاشية المنح تقدم أنه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب ولكن الأول فيما إذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عند الدعوى بجواب وهذا فيما إذا أجاب بالإنكار ثم لزم السكوت تأمل (قوله قدمنا) أي في كتاب القضاء ح (قوله لا يلتفت إليه) أما لو أقام بينة بعده فتقبل كما يأتي تريبا (قوله ثلاثا) بينة وإقرار ونكول (قوله والسابع إلخ) بحث في هذه السابعة الخير الرملي في حاشية المنح وقال إنه غريب لا يقبل ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد وذكر في البحر أن مدارها على ابن الغرس لكن عبارة ابن الغرس فقد قالوا لو ظهر إنسان إلخ (قوله خلافا لما في شرح المجمع) ليس فيه ما ينافي ذلك بل حكى قولين ح (قوله بعد يمين المدعى عليه) لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط (قوله بعد القضاء بالنكول) كأن فائدته التعدي إلى غيره لأن النكول إقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة شيخنا وهذا ظاهر في نحو الرد بالعيب (قوله خانية) قال في البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من إقامة البينة بما يبطله لما في الخانية رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اهـ أقول إن كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر فإن نكوله عن الحلف بذل أو إقرار بأن العيب عنده فإقامته البينة بعده على أنه تبرأ إليه من هذا العيب هو كذلك أقر به في ضمن نكوله أما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به يكون إقرارا به وحكما به فإذا برهن على أنه كان قضاه إياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لا يخفى أن كلام البحر في إقامة المقضي عليه البينة وظاهر كلام الشارح أن المدعي هو الذي أقام البينة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما في الخانية من هذا الوجه أيضا وانظر ما كتبناه في هامش البحر عن حاشية الأشباه للحموي (قوله بطلاق الخانية) الذي نقله في البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلقا عن التقييد بالسبب وعدمه وما في الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه إحدى الروايتين عن محمد والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين فعبارة الشارح غير محررة (قوله خلافا لإطلاق الدرر) حيث قال وهل يظهر كذب المنكر بإقامة البينة والصواب أنه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (قوله ثم أقامها المدعي) سيعيد الشارح المسئلة بعد نحو ورقتين (قوله أو الإيفاء) بحث فيه العلامة المقدسي بأن الأصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكم لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الأصل بقاؤه وإذا وجد السبب ثبت والأصل بقاؤه اهـ ط أقول وجوابه أن إثبات كون الشيء له يفيد ملكيته له في الزمن السابق واستصحاب

ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قلت فيحلف الحاكم لانه مالو (اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض و يكون بريا فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) أى على حقه (يقبل والا يحلفه ثانيا عند قاض) ٥٨٦ بزازية الا اذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية أن الحلف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطلحا أن المدعى لو حلف فالخصم ضامن) للمال (وحلف) أى المدعى (لم يضمن) الخصم لان فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) لحديث البينة على المدعى وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عيني (برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى أنه محق فى الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون فى الشهادة لا يجيبه) القاضى الى طلبته لان الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضى يحلفه) ويعمل بالمنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج فى الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجىء (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت) وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط

منه ولا شئ عنده ولا احالت بشئ من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى البحر عن البزازية ح ويحلف وان أقر به المريض فى مرض موته كما فى الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (قوله ثم نقل) أى فى مسئلة المتن قال فى الهامش قوله ثم نقل عن البدائع المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال فى البحر وفى المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضى لا يستحلفه قال الشارح بل يحبسه عند أبى حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع أنه انكار وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألفاظ التصحيح كما فى البزازية ح (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع لان فرض المسئلة فى ان الحلف الاول عند غير قاض (قوله حلفه الاول عنده) أى عند قاض فيكفى أى لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى ح اللهم الا أن يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع وقوله حلفه بفتح الحاء وكسر اللام وضم الفاء والهاء (قوله لم يعتبر) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح (قوله وكذا لو اصطلحا) وفى الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعند محمد قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذى شرط فهو باطل وللمؤدى ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه بحر (قوله او على أن الشهود الخ) اى أو طلب تحليف الشهود على أنهم صادقون (قوله فى الملك المطلق) قيد بالملك المطلق لما سيأتى وهو مقيد بما اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق اما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كما سيأتى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية بحر (قوله بخلاف المقيد) لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجها وأقام الذى بيده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يده وهذا حديث صحيح مشهور بحر كذا فى الهامش (قوله ونكاح) اى لو برهن على نكاح امرأة فتهاترا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح كما فى القنية ولا شئ على واحد منهما ان كان قبل الدخول أما لو كان التهاتر بعد موتها ولم يؤرخا فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد بحر وتمامه فيه كذا فى الهامش (قوله فى الصحيح) أى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم (قوله وعرض اليمين) هو مبتدأ وقوله أحوط خبر عنه (قوله أحوط) أى ندبا وعن أبى يوسف ومحمد أن التكرار

فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى أربع وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد أربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها

(التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) أى القطع بأنه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أى انه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان) فعل الغير (شيأ يتصل به) أى بالحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد أو اباقه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع انه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعى وفى شرح المجمع عنه هذا اذا قال المنكر لا علم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا أو عينا على وارث

(قوله فيستحلف الخ) بقى هل يستحلف على العلم أو على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين أن الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتامله كذا بخط بعض الفضلاء (قوله والصواب فى أربع وثلاثين) اى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر كذا يفهم من كتاب الوقف (قوله سرقة العبد الخ) يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته فى يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق فى يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر كذا فى الهامش (قوله أو اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق الكائن عنده اذ لو أقر به البائع لا يلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لابد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره أو كبره على ما سبق فى محله أبو السعود وفى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك الرد فان فى الحلف على السبب يتضرر البائع أو قد يبرأ المشترى عن العيب اه (قوله على البتات) كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبا عليه بحر (قوله لانها آكد) اى لان يمين البتات آكد من يمين العلم اه ح (قوله ولذا تعتبر مطلقا) اى ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر فى فعل نفسه وفى فعل غيره ح كذا فى الهامش (قوله مطلقا) اى فعل نفسه وفعل غيره (قوله بخلاف العكس) يعنى ان يمين العلم لا تكفى فى فعل نفسه ح كذا فى الهامش (قوله عن الزيلعى) قال الزيلعى فى كل موضع يجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه ولا يسقط اليمين عنه وفى كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه و يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس اه وفى جامع الفصولين قيل هذا الفرع مشكل قال الرملى وجه اشكاله أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بأنه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنها لعدم اعتبارها والاحتراز به فلا يقضى عليه بسببه تأمل اه واستشكل فى السعدية الفرعين ولم يجب عن الثانى وأجاب عن الاول بانه يجوز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار اه وهو بمعنى ما ذكره الرملى (قوله وهو بكر) تفسير للضمير والاولى أن يقول أى خصم بكر وهو زيد أقول تبع الشارح فى هذا المصنف وصاحب الدرر وقال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن أن يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه أن يطلب من القاضى تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسير الضمير فى خصمه لكن فيه ركاكة س وقال

(واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بان ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الاشياء) السبعة ومن عدها ستة ألحق امومية الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا يمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان أقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه في الدرر وفي الفصول ادعى نكاحها فحيلة دفع يمينها أن تتزوج فلا تحلف وفي الخانية لا استحلاف في احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجري في الاستحلاف لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل

هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا أثبتنا الحنث بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله ولا تحليف) أي في تسعة (قوله بعد عدة) قيد للثاني كما في الدرر (قوله تدعيه الامة) بانها ولدت منه ولدا وقد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وأنكره المولى ابن كمال (قوله ولا يتأتى الخ) وقلب العبارة الزيلعي وهو سبق قلم (قوله ونسب) وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة ابن كمال (قوله وولاء) اى بان ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه (قوله في الاشياء السبعة) اى السبعة الاولى من التسعة قال الزيلعي وهو قولهما والاول قول الامام س قال الرملي ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله وكذا يستحلف السارق) وكذا يحلف في النكاح ان ادعت هي المال أي ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبدل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة أو غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر العقود الخ ابن كمال وانكار العقود سيذكره المصنف وفي صدر الشريعة فيلغز أي امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا يحل وطؤها وفيه ويلغز اي شخص أخذ الارث ولم يثبت نسبه كما لو ادعى ارثا بسبب اخوة فانكر اخوته والحاصل أن هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام ما لم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا سائحاني (قوله ولم يقطع) اعترض بانه ينبغي ان يصح قطعه عند أبي حنيفة لانه بذل كما في قود الطرف والحاصل أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله في التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو س (قوله فحيلة دفع يمينها) اى دفع اليمين عنها كذا في الهامش (قوله ان تتزوج) اى بآخر كذا في الهامش (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف س وذكرها في البحر هنا وذكر في الهامش عن الامام الخصاف كان الامام الثاني وغيره رحمهم الله تعالى من أصحابنا يقولون يحلف في كل سبب لو أقر المدعى عليه لزمه كما لو ادعى أنه أبوه او ابنه او زوجته او مولاه ولو ادعى انه أخوه أو عمه او نحوه لا يحلف الا أن يدعي حقا في ذمته كالارث بجهة فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله الى مدعي الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث انما كل له شيأ من البزازية من كتاب أدب القاضي في اليمين (قوله لا الحلف) يخالفه ما يأتي عن شرح الوهبانية من ان الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه (قوله ولا يحلف الخ) الاولى ان يقول وفرع على الثاني بقوله ولا يحلف الخ (قوله على الاصيل) اى الوكيل فقط كذا في الهامش

(قوله

(لازمه) بنفسه أو أمينه مقدار (مدة التكفيل) لئلا يغيب (إلا أن يكون) الخصم (غريبا) أي مسافرا (ف) يلازم أو يكفل (إلى انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه ولو أنكر المدعي بزازية

(قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الإمام (منه) وكذا لو قال المدعي كل بينة آتي بها فهي شهود زور أو قال إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العمادية وعكسه ابن ملك ٥٩١ وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لي ثم شهد والأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر وأقره المصنف

(ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له) ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وإن ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لأن التحليف بهما حرام خانية (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل فقضى عليه بالمال لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الأكثر) كذا في خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به وإلا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال إن شهدوا على السبب كالإقراض لا يفرق وإن شهدوا على قيام الدين يفرق لأن السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لأبي يوسف كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار) فيه (في صفته إلى القاضي) ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به) أي بالنكول لأن المقصود الحلف بالله

(قوله لازمه) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين وفي الصغرى ولا يلازمه في المسجد لأنه بني للذكر بحر ثم قال ويبعث معه أمينا يدور معه ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن للمطلوب أن لا يرضى بالأمين عنده خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله أي مسافرا) تفسير مراد (قوله حتى لو علم) بأن قال أخرج غدا مثلا (قوله يكفله) أي إلى وقت سفره بحر (قوله كما مر) أي عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعي وكما مر عند قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين (قوله فأنكر المدعي) أي مدعي الدين (قوله ولا بينة له) أي لمدعي الإيصال (قوله فطلب يمينه) أي يمين الدائن (قوله فقال المدعي) أي مدعي الدين (قوله اجعل حقي في الختم) أي الصك ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني مدني أو المراد إحضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الأظهر وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الأنقروية يعني أحضر حقي ثم استحلفني ومثله بخط السائحاني ومثله في الحامدية (قوله أنه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله ولم أره صريحا) فيه أن قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين كما يأتي وصاحب البحر نفسه صرح به وقولهم في كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اهـ شيخنا والعجب من صاحب المنح حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح ثم رأيت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي وكتبته في هامش البحر (قوله وإلا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي درر البحار (قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال فإن ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اهـ ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا تأمل وقوله لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا أقول فكيف يجوز للقاضي تكليفه الإتيان بما هو منهي شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي سعدية (قوله وقد تقدم) أي قبيل قوله ولا تحليف في طلاق ورجعة الخ (قوله ويغلظ الخ) أي يؤكد اليمين

اذا علم القاضي كونه ميراثا أو اقر به المدعي أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر (و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعي لي بينة حاضرة) في المصر (وطلب يمين خصمه لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (و يأخذ القاضي) في مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه) ولو وجيها والمال حقيرا في ظاهر المذهب عيني (بنفسه ثلاثة أيام في) الصحيح وعن الثاني الى مجلسه الثاني مجمع (فان امتنع من) اعطاء (ذلك) الكفيل

في الهامش قوله وهو بكر راجع الى المضاف اليه لا للمضاف ولو قال وهو زيد لكان أولى ح (قوله اذا علم القاضي) ينبغي أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك في الدين مشكل عزمي وذكر في البحر تفصيلا في دعوى الدين فراجعه فانه مهم (قوله كونه ميراثا) اى كون المورث مات وتركه (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) اى الوارث (قوله على العلم) اى والا بان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقرار المدعي بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعي عمادية عزمي (قوله كموهوب) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ح (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص منح (قوله حاضرة في المصر) أطلق حضورها فشمل حضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه و يقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو في المصر اه بحر (قوله و يأخذ القاضي) أي بطلب المدعي كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك أما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اه بحر (قوله في مسئلة المتن) قيد بها لانه لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية (قوله يؤمن هروبه) بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء و يتركه و يهرب منه منح وهذا شيء يحفظ جدا بحر عن الصغرى قال و ينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه في الاوقاف وان لم يكن له ملك في دار أو حانوت لانه لا يتركها و يهرب اه وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى القاضي أو رسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره فان لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال أعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضي أو رسوله حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي فلا وان أضاف الى المدعي كان الجواب على العكس اه وفيه عنها طلب المدعي من القاضي وضع المنقول عند عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي اه قال في البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بانه من العقار (قوله في الصحيح) في البحر عن القنية ادعى القتل أنه له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم اه وفي البحر أيضا عن قضاء الصغرى ان فائدة الكفالة بالثلاث أو نحوها الا البراءة الكفيل بعدها فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل لا يصح وهنا للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعي عن البينة واذا أحضرها يعجز عن اقامتها وانما يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله الى مجلسه) اى القاضي

(وما يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هالكا (وما هي بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر (لا على السبب) أي بالله ما نكحت وما بعت خلافا للثاني لتضرر المدعى عليه أيضا لاحتمال طلاقه وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالإجماع (على السبب) أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما) لكونه شافعيا ٥٩٣ لصدق حلفه على الحاصل في معتقده فيتضرر المدعي قلت ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه خلاف والأوجه أن ينظر القاضي هل يعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب إجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الأمة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) إجماعا لاعتبار الحاصل الأمر ومع سبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال في البحر أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لأن المدعي (لو أسقطه) أي اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم بزازية وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر (فرع) استحلف خصمه فقال حلفتني مرة إن عند حاكم أو محكم وبرهن قبل وإلا فله تحليفه درر

٧٥ ين ع

الثمن اهـ بحر (قوله لو قائما الخ) زاده ما في البحر وفي قول المؤلف وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة وما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اهـ وكذا في قوله وما هي بائن منك الآن لأنه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما إذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الإسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما اهـ وقد ذكر في البحر هنا جملة مما يحلف فيه على الحاصل فراجعه وقال بعدها ثم اعلم أنه ذكر رمز في بعض صور التحليف تكرارا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فإنه فصل الحلف وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا آكل طعاما ولا أشرب شرابا ومع قولهم هنا إن تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن التغليظ لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيمانا ولم أر عنه جوابا ولا من تعرض له اهـ قال الرملي أقول إذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اهـ يعني أن المدعي وإن ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة معنى فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله لتضرر المدعى عليه) تعليل لقوله لا على السبب (قوله لكونه شافعيا) لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أن لا نفقة ولا شفعة في بيع النقع قد أسلف أنه ما باعه أو اشتراه تظهر أنه مع ورعاية جانب المدعي أولى لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واستحال سقوطه بعارض متوهم والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض اهـ (قوله وفيه خلاف) قيل لا اعتبار به وقيل الاعتبار لمذهب القاضي (قوله والأوجه أن ينظر) أي يسأل المدعي (قوله واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبي حنيفة (قوله والصلح منه) أي على شيء معلوم والفرق أن الثاني بدل من المدعى وأما الأول فقد يكون بمثله كذا في القهستاني ح (قوله ولا يحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام (قوله لأنه أسقط حقه) أي حقه في الخصومة والذي في البحر لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه مدني (قوله وبرهن قبل) في البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى وإلا قال الإمام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اهـ وظاهر هذا أن قول الشارح وإلا فله تحليفه أي وإلا يبرهن فله تحليفه أي تحليف المدعي الأول تأمل وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه أي أراد تحليف المدعي جاز (قوله وإلا فله تحليفه) أي تحليف المدعي قال في نور العين أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاض كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين ولو ادعى أن المدعي

بدكرأوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية مالفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه ولا شئ منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يحتال عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك زيلعى (قوله زيلعى) عبارته ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها اه (قوله وظاهره انه مباح) فى البحر عن المحيط لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله فيغلظ على كل الخ) قال فى البحر فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر هل يكفيه ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اه (قوله صار حالفا) ولا يقول بالله انه كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما فى الشرنبلالية س (قوله أووصيه أومن نصبه القاضى) وهذا مستثنى من قولهم الحلف لا يجرى فيه النيابة أبو السعود (قوله ويحلف القاضى الخ) قال فى نور العين النوع الثالث فى مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جمع ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى دينا أو ملكا فى عين او حقا فى عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقا أو بناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شئ منه وكذا لو ادعى ملكا فى عين حاضر أو حقا فى عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكا بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما شريت منه كافى وعن أبى يوسف يحلف على السبب فى هذه الصور المذكورة الا عند تعريض المدعى عليه نحو ان يقول أيها القاضى قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل مخ وذكر شمس الائمة الحلوانى رواية أخرى عن أبى يوسف ان المدعى عليه لو انكر السبب يحلف على السبب ولو قال ما على ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضى خان وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة يقول الحقير وكذا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية اه (قوله ما بينكما نكاح قائم) ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا حنيفة لا يقول بالتحليف فى النكاح الا أن يقال ان الامام فرع على قولهما لا على قوله كتفريعه فى المزارعة على قولهما بحر ونقل عن المقدسى انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال (قوله بيع قائم) هذا الحق ما فى الخزانة من التفصيل قال المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا احضره استحلفه بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ذلك

وقد حصل زيلعى (لا) يجب التغليظ على المسلم (بزمان و) لا (بمكان) كذا فى الحاوى وظاهره انه مباح (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقى تحليف الاخرس ان يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه اى نعم صار حالفا ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو أعمى أيضا فابوه أووصيه أومن نصبه القاضى شرح وهبانية (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضى) فى دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله (أى بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم

(ويبدأ بيمين (المشتري) لانه البادئ بالانكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين والا) بان كان مقايضة أو صرفا (فهو مخير) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفي في الاصح (وفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما) أو بطلبهما ولا ينفسخ بالتحالف ولا بفسخ أحدهما بل بفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصودا فلو في ضمن شئ كاختلافهما في الزق فالقول للمشتري في أنه الزق ولا تحالف كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم أشترط فالقول للبائع ولا تحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لانه (لا تحالف في) غيرهما لانه لا يختل به قوام العقد فلو (أجل وشرط) رهن أو خيار أو ضمان (وقبض بعض) ثمن (والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعي يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به

(قوله ويبدأ بيمين المشتري) أي في الصور الثلاث كما في شرح ابن الكمال وقوله لانه البادئ بالانكار قال السائحاني هذا ظاهر في التحالف في الثمن أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن فلا يظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ما سيأتي أنه اذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة يبدأ بيمين المؤجر والى ذلك أوما القهستاني اه وبحث مثل هذا البحث العلامة الرملي (قوله بان كان مقايضة) اي سلعة بسلعة (قوله او صرفا) اي ثمنا بثمن (قوله ويقتصر على النفي) بان يقول البائع والله ما باعه بألف والمشتري والله ما اشتراه بألفين (قوله في الاصح) وفي الزيادات يحلف البائع والله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف مح (قوله بل بفسخهما) ظاهره وما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وأن فسخ أحدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب أحدهما بحر وذكر فائدة عدم فسخه بنفس التحالف انه لو كان المبيع جارية للمشتري وطؤها كما في النهاية (قوله والسلعة قائمة) احترازعما اذا هلكت وسيأتي متنا (قوله كاختلافهما في الزق) هو الظرف اذا أنكر البائع ان هذا زقه وصورته كما في الزيلعي أن يشتري الرجل من آخر سمنا في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض ان كان في ضمنه اختلاف في الثمن ولم يعتبر في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق اه (قوله نحو أجل) ذكر في البحر هنا مسئلة عجيبة فلتراجع (قوله نحو أجل وشرط) لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بأن القول لمنكر الخيار كما ترى وذكروا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا بحر أطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية بحر وفيه ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في أجل السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه (قوله وشرط رهن) اي بالثمن من المشتري ط (قوله أو ضمان) اي اشتراط كفيل (قوله وقبض بعض ثمن) أو حط البعض او ابراء الكل بحر والتقييد به اتفاقي اذ الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما يذكره باعتبار انه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية بحر (قوله بيمينه) لانه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه بحر (قوله اذا اختلفا) اي في مقدار الثمن معراج ومثله في متن المجمع (قوله بعد هلاك المبيع) أفاد أنه في الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله المبيع) اي عند المشتري اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه معراج (قوله أو تعيبه الخ)

أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار أو انكار وقوله أبرأني الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ماشئت وهذا بخلاف مالو قال أبرأني عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء سقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مح وعليه أكثر قضاة زماننا اه وعبارة الدرر ولو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعي جاز انتهت وبه علم مافي عبارة الشارح من الايهام فتنبه (قوله ولم ارالخ) وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصه قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزيا الاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضي اليمين عليه قال اني حلفت بالطلاق أني لا أحلف أبدا أو الآن لا أحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (قوله فيحرر) أقول سبق عن العناية أن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما في الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فرعاية جانب المدعي أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على أن ذلك يكون بالاولى لانه هو الذي الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق اه أبو السعود أقول وأيضا لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجه عليه يمين فيلزم منه ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر

(باب التحالف)

(قوله أو وصفه) كالبخاري والبغدادي (قوله او جنسه) كدراهم أو دنانير (قوله أو في قدر مبيع) فلو في وصفه فلا تحالف والقول للبائع كما سيذكره الشارح (قوله لو الاختلاف في الثمن) أقول في زيادة لو هنا في الموضعين خلل وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع في الثمن أولى وبينة المشتري في المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات قاله شيخ والدي المفتي محمد تاج الدين المدني (قوله فان رضي الخ) هذه العبارة لا تشمل الاصورة الاختلاف فيهما فالاولى أن يقول كما قال غيره فان تراضيا على شئ أي بان رضي البائع بالثمن الذي ادعاه المشتري أو رضي المشتري بالبيع الذي ادعاه البائع عند الاختلاف في أحدهما أو رضي كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما وقال الحلبي العبارة فاسدة والصواب كما قال غيره فان تراضيا على شئ (قوله فيفسخ من له الخيار) قال في البحر وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا وهذا ماظهر لي تخريجا لا نقلا اه وحاصله أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغي تخصيص الاطلاق

حلفت ولم أرما لو قال اني قد حلفت بالطلاق اني لا أحلف فيحرر

(باب التحالف)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (حلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) في قدر (مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن وبرهان المشتري لو في المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) في الصور الثلاث عن البينة فان رضي كل بمقالة الآخر فبها (و) ان (لم يرض واحد منهما) بدعوى الآخر (تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار

أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وإن برهنا فللمرأة إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كقيمته أو أقل (وإن كان شاهدا لها) بأن كان كقيمتها أو أكثر (فبينته أولى) لإثباتها خلاف الظاهر (وإن كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وإن عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (ويحكم) بالتشديد أي يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضي بقوله لو كان كقيمته أو أقل وبقولها لو كقيمتها أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما ادعاه وما ادعته (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في) بدل (الإجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا وترادا) ويبدأ بيمين المستأجر ولو اختلفا في البدل والمؤجر في المدة وإن برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده لا) والقول للمستأجر لأنه منكر للزيادة (ولو اختلفا بعد التمكن من) (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع (وإن اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجامع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أو لا في بيت لهما أو لأحدهما خزانة الأكمل لأن العبرة لليد لا للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت

(قوله أو جنسه) كقوله هو هذا العبد وقولها هو هذه الجارية فالحكم في القدر والجنس سواء إلا في فصل واحد وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية بحر وفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله البرهان) أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الزيادة ولا إشكال وإنما يرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لأنه يدعي على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله لإثباتها) علة للمسألتين قال في الهامش اختلفت مع الورثة في قدر صداقها على الزوج ولا بينة فالقول قولها بينها إلى قدر مهر مثلها حامدية عن البحر (قوله على الصحيح) قيد للتهاتر قال في البحر فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله ولم يفسخ النكاح) لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ منح وبحر (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحبابا واختار في الظهيرية وكثيرون أنه يبدأ بيمينه والخلاف في الأولوية (قوله لأن أول التسليمين) تسليم المهر وتسليم الزوجة نفسها (قوله ويحكم) هذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقدمنا في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف بحر (قوله قبل الاستيفاء) لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة بعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر بحر (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله ويبدأ بيمين المستأجر الخ) فإن قيل كان الواجب أن يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فإن تسليم المعقود عليه واجب أجيب بأن الأجرة إن كانت مشروطة التعجيل فهو كالأسبق إنكارا فيبدأ به وإن لم يشترط لا يمتنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة أبو السعود عن العناية (قوله لو في المدة) وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة بحر (قوله وبعده) أي بعد الاستيفاء (قوله وإن اختلف الزوجان) قيد به للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه وعن اختلاف الأب مع بنته في جهازها أو مع ابنه فيما في البيت وعن اختلاف إسكاف وعطار في آلة الأساكفة أو العطارين وهي في أيديهما واختلاف المؤجر والمستأجر في متاع البيت واختلاف الزوجين فيما في أيديهما من غير متاع البيت وبيان الجميع في البحر فراجعه وسيأتي بعضه (قوله قام النكاح أو لا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما إذا مات بعد عدتها كما سيأتي قال الرملي في حاشية البحر في لسان الحكام ما يخالف ذلك فارجع إليه ولكن الذي هنا

(وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن

دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا ٥٩٦ لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك

السلعة بان قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا تحالف) (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابه) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى العاقدان (فى مقدار الثمن) بعد الاقالة ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من) المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم) الاقالة لا تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر)

فيه انه داخل فى الهلاك لانه صيره تامل ثم اذ عبارتهم هكذا أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال فى الكفاية بان زاد زيادة متصلة ومنفصلة اه اى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار ولو لم تنشأ من الذات وان كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا وبكون الكسب للمشترى تفاقا اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تامل (قوله غير المشترى) فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين كما فى البحر س (قوله على قيمة الهالك) ان قيميا ومثله ان مثليا خير الدين س (قوله تحالفا اجماعا) وان اختلفا فى كون البدل دينا أو عينا ان ادعى المشترى انه كان عينا يتحالفان عندهما وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشترى انه كان دينا لا يتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده بحر أى يرد القائم (قوله كما لو اختلفا) وبهذا علم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة هى ما اذا كان المبيع هالكا بحر (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ (قوله بعد هلاك بعضه) اى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا (قوله عند المشترى) قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان فى موتهما وموت احدهما او فى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية (قوله عند أبى حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه انعدم الشرط والقول للمشترى مع يمينه عنده لانكاره الزائد غرر الافكار (قوله أصلا) اى لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيأ أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان فى ثمنه وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر غرر الافكار (قوله يتحالفان) اى على ثمن الحى ح (قوله تخريج الجمهور) من صرف الاستثناء الى التحالف (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الخ) اى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا ان يرضى الخ قال فى غرر الافكار بعد ما قدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشترى اذا البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادان فى القائم اه (قوله الى يمين المشترى) وحينئذ فالبائع يأخذ الحى صلحا عما يدعيه قبل المشترى من الزيادة زيلعى (قوله بعد اقالة) قيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا فى قدره وتحالفا كالاختلاف فى جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة كما قدمناه بحر (قوله عقد السلم) انما لم يجز التحالف لان موجب رفع الاقالة دعوى السلم مع أنه دين والساقط لا يعود ساقط (قوله للعبد والمسلم اليه) اى مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سياق وينبغى أخذا من تعليلهم أنهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أر مصرحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله لا تحالف) اى والقول المنكر مع

قوله قيد بالاختلاف الى آخر القولة هكذا فى النسخة المجموع منها وليس فى يدى سواها وهى عبارة غير ظاهرة المعنى فلعل لفظة كان ساقطة قبل قوله كالاختلاف فى المسلم فيه وليحرر اه مصححه

(قوله

(فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة وعد في الغاية تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتبا وقالا المأذون والمكاتب كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لأن يد الحر أقوى ولا يد للميت (أعتقت أمة) أو مكاتبة أو مدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق) وفيه مطلقة ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لأنها صارت أجنبية لا يد لها وإذا كونا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بل لوارثها ولو ساكن الحر والمستأجر في متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للأجير إلا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف إسكافي وعطار في آلات الأساكفة وآلات العطارين وهي في أيديهما فهي بينهما إلا فيما لا يصلح لكل منهما وهما في [illegible] لم يعرف بالصنعة [illegible] غلام وعلى عنقه بدرة [illegible] بدرة فادعاها رجل عرف باليسار وادعاها صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أثلاثا ولا شيء للماد ورجل يقود قطار إبل وآخر راكب إن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجيره وإلا فللراكب ما هو راكبه والباقي للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه في خزانة الأكمل

(قوله فالقول فيه للحي) مع يمينه در منتقى إذ لا يد للميت وذكر في البحر عن الخزانة استثناء ما إذا كانت المرأة ليلة الزفاف في بيته فالمشكل وما يجوز مثلها به لا يستحسن جعله للزوج إلا إذا عرف بتجارة جنس منه فهو له وألحق صاحب البحر ما إذا اختلفا في الحياة ليلة الزفاف قال وينبغي اعتماده للفتوى إلا أن يوجد نص بخلافه (قوله ولو رقيقا) يستغنى عنه بما يأتي في المتن ح (قوله ولو أحدهما مملوكا الخ إلى قوله وللحي في الموت) كذا في عامة شروح الجامع وذكر الرضي أنه سهو والصواب أنه للحر مطلقا وذكر فخر الإسلام أن القول له هنا في الكل لا في خصوص المشكل كما في القهستاني سائحاني (قوله تسعة أقوال) الأول ما في الكتاب وهو قول الإمام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الإمام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع بحر كذا في الهامش (قوله لأن يد الحر الخ) لف ونشر مرتب (قوله ولا يد للميت) بحث فيه صاحب اليعقوبية (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما يصلح لها إلا أنها وقت حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيده قول السراج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد أعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثاه قبل العتق فهو للرجل وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين سائحاني (قوله في الطلاق) أي في مسألة اختلاف الزوجين إلى قبل قوله وإن مات أحدهما فإنه شامل حال قيام النكاح وبعده كما ذكره الشارح اهـ (قوله ثم اعلم أن هذا) * أي جميع ما مر إذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فإن وقع إلى آخر ما في البحر فراجعه (قوله لأنها صارت الخ) يفيد أنهما لو ماتا فكذلك (قوله بالأولى) وهذا الفرع خالف ما قبله والمسائل الآتية بعده * (فرع) * رجل تصرف زمانا في أرض ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لأن الحال شاهد اهـ حامدية عن الولوالجية (قوله بدرة) البدرة عشرون ألف دينار بحر كذا في الهامش (قوله قطيفة) دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحائف وصحف لأنها جمع قطيفة وصحيفة ومنه القطائف التي تؤكل صحاح الجوهري كذا في الهامش (قوله وآخر ممسك) الظاهر أنه ممسك الدفة التي هي للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله بخلاف البقر والغنم) قال في المنح أما لو

* قوله ثم اعلم أن هذا لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيدي فليحرر اهـ مصححه

هو الذي مشى عليه الشراح (قوله صلح له) الضمير راجع لكل وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز
البنات افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها
فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح
لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك
سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة اه
وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كاقرارها
بشرائه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه
ورضاه بذلك دليلا على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك مرارا بحر
وذكر في الهامش القول لمن أقام بينها فيما تدعيه أنه ملكها مما هو صالح للنساء ومما هو صالح
للرجال والنساء وكذا القول قولها مع يمينها أيضا فيما تدعيه أنه وديعة تحت يدها مما هو صالح
للنساء ومما هو صالح للنساء والرجال والله أعلم كذا في الحامدية عن الشلبي (قوله الظاهرين) أي
مرجعهما الى اعتبار اليد والا فالتعارض يقتضي التساقط (قوله درر) عبارة الدرر الا اذا كان
كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اه أي الا أن يكون الرجل صائغا وله أساور وخواتيم
النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية اه قال
في الشرنبلالية قوله الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ليس على ظاهره في عمومه
٣ فنفى قول أحدهما يفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال أو
ما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها
للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها
وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية ويعلم مما سنذكره المصنف رحمه الله اه وحينئذ
فقول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه للزوج أيضا الا أنه خرج منه
ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح
على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير في قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين
لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره أو على هذا المعنى أما الاول فلانه اذا كان الزوج
يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هي تبيع ذلك فلا
يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالي الا اذا كان مما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضي الترجيح
بل التهاتر وأما الثاني فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر وأما اذا كانت تبيع هي
فكذلك لما مر أيضا فتنبه أقول وما ذكره في الشرنبلالية عن العناية صرح به في النهاية لكن
في الكفاية ما يقتضي أن القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال
وما يصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلي فهو للمرأة أي القول قولها فيه لشهادة الظاهر
اه ومثله في الزيلعي قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك
اه فالظاهر أن في المسئلة قولين فليحرر (قوله والبيت للزوج) أي لو اختلفا في البيت فهو له
(قوله لها بينة) أي فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها (قوله لو حيين) بالتثنية
(قوله في المشكل) انظر ما حكم غيره والظاهر أن حكمه ما مر ثم رأيته في ط عن الحموي

(قوله

ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يدها في يده والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى ببينتها) لانها خارجة ثانية والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات أحدهما واختلف وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما

٣ قوله نفى قول أحدهما يفعل أو يبيع الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تأمل فلعلها محرفة فينبغي تحريرها بمراجعة عبارة الشرنبلالية اه مصححه

لرجل أعرف ولا أدري فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذا لا أعرفه وكذا لو حلف الخ (قوله عن البزازية) ونقل عنها في البحر (قوله دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها أفاد أنه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت أنه لا يحلف المدعي أنه لا يلزمه تسليمه إليه لم أره الآن بحر وفيه نظر فإنه بعد البرهان كيف يحلف أما قبله فقد نقل عن البزازية أنه يحلف على البتات لقد أودعها لعلمه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة أنه لا يحلف لأنه مدع الإيداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعي على عدم العلم (قوله للملك المطلق) ومنه دعوى الوقف ودعوى غلته كما صرح به في البحر أول الفصل الآتي قال في المنح وقيد كالزيلعي رحمه الله تعالى صورة دعوى المدعي وأراد به أن المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما يأتي من المسائل المقابلة لها اهـ وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك لغيره ويلزم أن يبرهن المدعي ولا يندفع بما عرف أن الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه إلى دعوى دفعه وحاصله أن المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعي البرهان بأنه له ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع اهـ (قوله بالحيل) بأن يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا إلى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه كذا في الدرر ح (قوله في المختار) وفي المعراج رجع أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال من الناس يأخذ من انسان غصبا ثم يدفعه سرا إلى من يريد السفر ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه وتندفع عنه الخصومة كذا في المبسوط (قوله مسبع في الدرر) ورد بأن الأقوال منها الثلاثة الرابع قول ابن شبرمة أنها لا تندفع عنه مطلقا والخامس قول ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب ح (قوله وفيه نظر) فيه أنه لولا ... يرجع إلى أودعنيه وأسكنني إلى أعارنيه وسرقته منه إلى غصبته منه وضل منه فوجدته إلى أودعنيه وهي في يدي مزارعة إلى الإجارة والوديعة فلا يزاد على الخمس كذا في الهامش (قوله بحر) ذكر في البحر بعد هذا أنه والأولان راجعان إلى الأمانة والثلاثة الأخيرة إلى الضمان إن لم يشهد في الأخيرة وإلا فإلى الأمانة فالصور عشرة وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس اهـ ولا يخفى أنه بعد رجوع ما زاده إلى ما ذكر لا محل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هي في يدي) مقتضى كلامه أن هذه العبارة ليست في البحر مع أنها التي بعدها فيه ح (قوله ألحق) بصيغة الماضي (قوله قال) أي في البزازية (قوله فلا يزاد) أي لا يزاد مسألة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت ما في البحر أنه لا يزاد البقية أيضا (قوله وقد حررته الخ) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما ليدخل فيه قوله أو سرقته منه أو انتزعته منه وكذا عمم قوله أودعنيه بقوله ولو حكما فدخل به الأربعة الباقية ولا يخفى أنه تحرير حسن كما علمت أنه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه إلا بمسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها مما ذكره مع أنه داخل فيه كما علمت فافهم (قوله وأقر ذو اليد) ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع بزازية (قوله قال ذو اليد) حاصل هذه

عن البزازية أن أمر بل الأئمة على قول محمد اهـ فليحفظ (دفعت خصومة المدعي) للملك المطلق لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف إن عرف ذو اليد بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر أو لأن صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه بحفظه أو أسكنني فيها زارع الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يده مزارعة بزازية فالصور احدى عشر قلت لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان (قال) الشهود أودعه من لا نعرفه أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كان (قال) ذو اليد

كان بقرا أو غنما عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها كذا في الهامش *(فرع)* رجل دفع الى قصار أربع قطع كرباس ليغسلها فلما فرغ قال له القصار ابعث الى رسولك لادفع ذلك فجاء الرسول بثلاث قطع فقال القصار بعثت اليك أربع قطع وقال الرسول دفع الي ولم يعده على فقال لرب الثوب صدق أيهما شئت فان صدق الرسول برئ من الدعوى وتوجه اليمين على القصار ان حلف برئ وان نكل وجب عليه الضمان وكذلك ان صدق القصار برئ ووجب اليمين على الرسول ووجب عليه أجر القصار اذا حلف القصار على ذلك أو صدقه صاحب الثوب لانه لما حلف القصار في زعمه انه اعطاه أربع قطع فيأخذ ذلك ولوالجية في الفصل الثاني

(فصل في دفع الدعاوى)

(قوله أودعنيه) ظاهر قوله أودعنيه وما بعده يفيد أنه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار أنه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز اه بحر وفيه أيضا وأفاد المؤلف أنه لو أجاب بانها ليست لي أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا وقيد بكونه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا أن يقر المدعي بذلك أو يعلمه القاضي (قوله أو رهننيه زيد) أتى بالاسم العلم لانه لو قال أودعنيه رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع وكذا في الشهادات كما سيذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لو أقر المدعي ان رجلا دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وفيه وأطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا كما في الخلاصة والبزازية (قوله على ما ذكر) لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري ان هو فلا خصومة بينهما وأراد بالبرهان وجود حجة سواء كانت بينة أو علم القاضي أو اقرار المدعي كما في الخلاصة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل بحر (قوله أو العين قائمة) أخذ التقييد من الاشارة بقوله هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وسيأتي محترزه قال في الهامش عبد هلك في يد رجل وأقام رجل البينة انه عبده وأقام الذي مات في يده أنه اودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أما لو كان غاصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك هنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه بحر (قوله نعرفه) أي الغائب (قوله أو بوجهه) فمعرفتهم بوجهه فقط كافية عند الامام بزازية (قوله وشرط محمد) محل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا له بمجهول لكن قالا نعرفه بوجهه وأما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فلو حلف) لا يخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاول أن يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى الى قوله عليه السلام

(فصل في دفع الدعاوى)

ما قدم ممن يكون خصما ذكر من لا يكون (قال ذو اليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهننيه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي

وكذا لو ادعى انه اعاره اولا كما يظهر من العلة قال في الهامش الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت او على الميت بزازية وكذلك في الارث جامع الفصولين اه (قوله اندفعت) اى بلا بينة نور العين (قوله دعوى سرقة لا) وهذا بخلاف قوله انه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا بقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكر في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها الذي اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوي النهى نور العين وهذا أولى وما قاله السائحاني يجب حمله على ما اذا قال سرق مني أما لو قال سرقه الغائب مني فانها تندفع لتوافقهما أن اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذي اليد وهي تندفع كما في البحر لكن ذكر بعد هذه المسئلة وأفاد انها تثبت للفاعل وصرح بذلك في الفصولين فلعل في المسئلة قولين قياسا واستحسانا اه (قوله لا تندفع) قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل يوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا اه أي لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيها مع انا قدمنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذو اليد لو احد مما ذكر وبرهن تندفع فيجب أن يحمل على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول ليكون الدعوى على ذي اليد لكن ينافيه قولها ان أخاها أخذه من بيتها تامل (قوله يمهل الى المجلس الثاني) اى بعد ان سأله عنه وعلم انه دفع صحيح كما قدمناه قبل التحكيم (قوله للمدعي تحليف الخ) خلافا لما في الذخيرة لانه يدعي الايداع ولا حلف على المدعي ح كذا في الهامش

(فروع) ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر جامع الفصولين * الساعي لا ينتصب خصما لمدعي الارض ملكا أو وقفا خيرية من الدعوى * الاصل سقوط دعوى الملك المطلق دون المقيد بسبب درمنتقى * المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن جامع الفصولين في الفصل الثالث

(باب دعوى الرجلين)

لا يخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثابت والا فجميع الدعاوى لا تكون الا بين اثنين وحينئذ لا تكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكر صاحب الهداية والكنز في أوائل كتاب الدعوى قلت ولعل صاحب الدرر انما أخرها الى هذا المقام مقتفيا في ذلك اثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمي (قوله بحجة خارج) الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما في الشرح اه هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه ثمة يقضي لذي اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق في الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا والمبيع في يد أحدهما

اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الثاني خصما للاول على الصحيح ولا المدعي رهنا أو شراء أما المشتري فخصم للكل *(فروع)* قال المدعى عليه لي دفع يمهل الى المجلس الثاني صغرى * للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات دون وله تحليف المدعي على العلم وتمامه في البزازية * وكل بنقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك

(باب دعوى الرجلين)

(تقدم بحجة خارج

(او) قال (سرق منى) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته منى بخلاف غصب منى أو غصبه منى فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) فى الدفع (اودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع فى الكل لما قلنا (قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعى اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أى بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما ان اصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلنى بقبضه وبرهن ولو صدقه فى الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء اتفاق فلذا قال (ولو ادعى

ان المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعى واذا لم تندفع هذه المسئلة واقام الخارج البينة فقضى له ثم أحال المقرله الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة (قوله اشتريته) ولو فاسدا مع القبض بحر (قوله أو اتهبته) أشار به الى ان المراد من الشراء الملك مطلقا (قوله بل ادعى عليه) اى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر وأشار الشارح الى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ما سنقله عن نور العين عند قول المتن اندفعت من انه لا يحتاج الى البينة وكذا اسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون (قوله أو قال سرق منى) ذكر الغصب تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيده ملك الرقبة له لا يندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى أن يقول كان قال (قوله وبناه) ويعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى بحر (قوله الصحيح لا) أقول هذا المذكور فى الغصب فالحكم فى السرقة ويجب أن لا تندفع بالاولى كما فى بنائه للمفعول وهو ظاهر تامل رملى على المنح (قوله بزازية) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنها لا تندفع بحر ص (قوله وبرهن عليه) أراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع كاقامته على الايداع لثبوت اقرار المدعى أن يده ليست يد خصومة اه بحر (قوله لما قلنا) من ان المدعى ادعى الفعل عليه اما فى مسئلتى المتن فاشار الى علة الاولى بقوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه الفعل اى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما فى البحر وأما له ما اذا كان هالكا فلم يشر اليها وهى انه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لا يتبين ان ما فى ذمته لغيره فلا تندفع كما فى المعراج وكذا عليه ما اذا قال الشهود اودعه من لا نعرفه وهى أنهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله فى مجلسه) اى مجلس الحكم (قوله لسبق اقرار) باضافة سبق الى اقرار والدفع مفعول يمنع (قوله ذلك) اي المذكور فى كلام المدعى ح (قوله اى بنفسه) تقييد لقوله أودعنيه لا تفسير لقوله ذلك ح وقال فى الهامش بنفسه اى بنفس فلان الغائب (قوله بلا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله معراج ولانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشترى بحر (قوله وان لم يبرهن) وفى البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات اه بحر (قوله الا اذا قال) اى المدعى (قوله اشتريته) اى من الغائب كذا فى الهامش (قوله وهى عجيبة) لم يظهر وجه العجب (قوله ولو ادعى الخ) المسئلة تقدمت متنا قبيل باب عزل الوكيل معللة بانه اقرار على الغير قلت

(قوله اذا لم تكن الخ) أما ان كانت في يد من كذبته أو دخل بها فهو أولى ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله فيكون أولى لأن الصريح يفوق الدلالة زيلعي بقي لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر ففي البحر عن الظهيرية أن صاحب البيت أولى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) وكذا اذا أرخا واستويا (قوله فان أرخا) أي الخارجان مطلقا (قوله فالسابق أحق) أي وان صدقت الآخر أو كان ذا يد أو دخل بها والحاصل كما في الزيلعي أنهما اذا تنازعا في امرأة وبرهنا فان أرخا وتاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وان لم يؤرخا أو استويا فان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة اهـ (قوله فالسابق أحق بها) أي ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده أو دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة منح (قوله فلو أرخ أحدهما) أي وصدقت الآخر أو كان ذا يد فان لم يوجد اقدام المؤرخ فالتصديق أو اليد أقوى من التاريخ وعلم مما سبق ان اليد أرجح من التصديق ومن الدخول فالحاصل كما في البحر ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم تاريخ أحدهما (قوله أو للذي له) أي لو أرخ أحدهما ولا آخر يد فانها للذي له اليد (قوله وعلى ما مر عن الثاني) أي من انه يقضي للمؤرخ حالة الانفراد ينبغي أن يقضى للمؤرخ وان كان الآخر ذا يد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند أبي يوسف وقدمنا عن الزيلعي انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وهو سابق متنا (قوله وان أقرت لمن لا حجة له فهي له) قال السائحاني كان عليه ان يقول فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ثم ان برهن الآخر قضي له الخ (قوله من ذي يد) اما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسيأتي متنا في قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ (قوله بنصف الثمن) أي الذي سماه فلو ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر بمائة (قوله ما ادعاه) أي الثمن (قوله وهو لذي يد) أي المدعى بالفتح قال في البحر وفي اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسألة مفروض في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد فلم تكن المسألة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أنه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اهـ الا أنه يشكل ما ذكره بعده من الذخيرة بأن ثبوت اليد لأحدهما بالمعاينة اهـ والحق انها مسألة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد اهـ وقد اشار المصنف الى ذلك حيث ذكر قوله ولذي وقت ولكن كان ينبغي ان يقدمه على قوله ولذي يد لانه من تتمة المسألة الاولى ويكون قوله ولذي استئناف مسألة أخرى (فرع) سئل في شاب أمرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته وكسره في حال غيبته واخذ منه كذا المبلغ دراهم وقامت امارة عليه بان غرضه منه استبقاؤه واستقراره في يده على ما يهواه فهل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه او يقبل شهادة من هو متقيد بخدمته واكله وشربه من طعامه ومرقته والحال انه معروف اجاب الغالب الجواب ولكن فسح اللسان الجواب فقد سبق لشيخ الاسلام أبي السعود العمادي

اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فان أرخ أحدهما فهي لمن صدقته أو لذي اليد بزازية قلت وعلى ما مر عن الثاني ينبغي اعتبار تاريخ أحدهما ولم أر من نبه عليه هذا ان لم تقم حجة (وان أقرت لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضى له) ولو برهن أحدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه) لأن البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لو تنقض) لو برهن خارج على ذي يد ... الا اذا ثبت سبقه) أي ان تكلمه أسبق (وان ذكرا) صاحب الملك بأن (برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء أو تركه) لما مر لتفريق الصفقة عليه (وان ترك أحدهما بعدما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) أي ما ادعيا شراءه (للسابق) تاريخا (ان أرخا) فيرد البائع ما قبضه من الآخر اليه بحر (و) هو (لذي يد ان لم يؤرخا أو أرخ أحدهما) أو

يحكم للأسبق اهـ فصولين من الثامن وتمامه فيه (قوله في ملك مطلق) لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي درر * (فرع) في الهامش اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا في مسئلتين في الخزانة الاولى لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته وهما حران وأقام ذو اليد بينة أنه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا أشباه قبيل الوكالة اهـ (قوله فقط) قيد بقوله فقط لانه لو وقتا يعتبر السابق كما يأتي متنا فالمراد سواء لم يوقتا أو وقت أحدهما وحده ولو استوى تاريخهما فالخارج أولى فالاعم قول الغرر حجة الخارج في الملك المطلق أولى الا اذا أرخا وذو اليد أسبق ساتحاني (قوله قال في دعواه هذا العبد الخ) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (قوله تاريخ غيبة) لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لي اي ملك لي منذ سنة فهو قيد الملك وتاريخ له والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (قوله وقال أبو يوسف) ضعيف (قوله ولو حالة الانفراد) ينبغي اسقاطها لان الكلام في حالة الانفراد (قوله كذا في جامع الفصولين) ذكر هذا في الفصل السادس عشر حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري اتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملكا بائعه تاريخ عشر سنين على ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبي حنيفة فيبقى دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى به للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ ملخصا وقدمه في الثامن وقال ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه يعني أبا حنيفة انه أي تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر فتنبه ذكره خير الدين الرملي في حاشية المنح (قوله ولو برهن خارجان) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية واطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف في يد ثالث [3] فيقضى لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف وتمام بيانه في البحر وفيه بيان أن الغلة مثله وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء فتقدم بينة الخارج الآخر عليه بحر وتمامه فيه (قوله ولو ميتة) اي ولم يؤرخا أو استوى تاريخهما كما هو في عبارة البحر عن الخلاصة (قوله ولو ولدت) اي الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن ينظر هل يقال له ولادة (قوله وتمامه في الخلاصة) هو انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد ح (قوله وهي لمن صدقته) يشمل ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بحر عن الخلاصة

في ملك مطلق) أي لم يذكر له سببا كما مر (على حجة ذي اليد ان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت احق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه (هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضي ببينة الخارج وقال أبو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي أن يفتى بقوله لانه أوفق وأظهر كذا في جامع الفصولين وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما فان برهنا في دعوى (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضي به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته

[3] قوله فيقضى لكل وقف النصف هكذا في النسخة المجموع منها ولعله فيقضى لكل بنصف الوقف وليحرر اهـ مصححه

لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن (قوله وترجع هي) أي على الزوج (قوله وهو بنصف الثمن) كالرجوع ببعض (قوله لما مر) أي من تفريق الصفقة (قوله فان سبق تاريخ أحدهما) لكن يشترط في الشهادة انه اشترى من فلان وهو يملكها كما في دعوى الحامدية عن البحر معزيا للخزانة الاكمل كذا في الهامش (قوله مغلطا للجامع) أي جامع الفصولين في قوله لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة هذا وهبة الآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة تحرزا من تكذيب المؤمن وحملا له على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد انهما تنازعا في أمة أحدهما ادعى انه ملكها بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم ذلك وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وتمامه في المنح (قوله ثم الخ) ذكره في الجامع بحثا كما علمت وقال في البحر ولم أره صريحا (قوله معه) الضمير راجع للقبض (قوله أقوى من الرهن) هذا اذا كانت في يد ثالث ط (قوله استويا) بحث فيه العمادي بان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشراء لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعي الشراء انفرد باقامة البينة وتمامه في البحر قلت وعلى ما مر من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغي أن يقضى لمدعي الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل (قوله غير ذي يد) قيد به لان دعواهما الشراء من صاحب اليد قدمر في صدر الباب ط (قوله على ملك مؤرخ) قيد بالملك لانه لو أقامها على انها في يده منذ سنتين ولم تشهد بانها له قضى بها للمدعي لانها شهدت باليد لا بالملك بحر (قوله فالسابق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه منح وقيد بالتاريخ منهما لانه اذا لم يؤرخا أو استويا فهي بينهما في المسئلتين الاوليين وان سبقت احداهما فالسابقة أولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا الاولى واما في الثانية فالخارج أولى في الصور الثلاث وتمامه في البحر (قوله متفق) صوابه النصب على الحال من فاعل برهنا ح (قوله أو مختلف) أي تاريخهما بان قال وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر فاقام أحدهما بينة بانه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراه من فلان آخر وهو يملكها فان القاضي يقضي به بينهما وان وقتا فصاحب الوقت الاول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعتبر التاريخ وان ارخا أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقا فان كان لاحدهما قبض فالآخر أولى وان كان البائعان ادعيا ولاحدهما يد فانه يقضى للخارج منهما قاضيخان كذا في الهامش (قوله عيني) ومثله في الزيلعي تبعا للكافي وادعى في البحر أنه سهو وانه يقدم الاسبق كما في دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملي بانه هو الساهي فان في المسئلة اختلاف الرواية ففي جامع الفصولين لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت الروايات في الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان الاسبق أولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول ه ملخصا قلت وفي نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضي به بينهما نصفين وان ارخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعتبر التاريخ يقضي بينهما

وترجع هي بنصف القيمة وهو بنصف الثمن أو بفسخ لما مر (هذا ان لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أحق) قيد بالشراء لان النكاح أحق من هبة أو رهن أو صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع ثم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا وأحدهما أسبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف عيني (وكل يدعي الشراء

رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بانه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى مع ان مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلاقاتهم فيما بين الناس مشهورة ومن الفاظه رحمه الله تعالى فيها الابد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزر والمدعى ويعجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المخدع وبعد له افتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعدا شهادة من بعشائه يتعشى وبغدائه يتغدى فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انا لله وانا اليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى خيرية وعبارة المصنف فى فتاواه بعد ذكر فتوى ابى السعود وأنا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق بحسب الفلان والتحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى اليها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم (قوله فقط) أقول التاريخ فى الملك المطلق لا عبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف قاله شيخ والدى مدنى (قوله والشراء احق من هبة) اى لو برهن خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو أحدهما ذا يد والمسئلة بحالها يقضى للخارج أو للاسبق تاريخا وان ارخت احداهما فلا ترجيح ولو كل منهما ذا يد فهو لهما أو للاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق وأطلق فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبان لا يكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قد تكون لازمة كهبة محرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى اه ملخصا من البحر وفيه ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقديم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله ولو أرخت احداهما) أى احدى البينتين (قوله ولو اختلف المملك استويا) لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفى البحر لو ادعى الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة على الملك المطلق اه (قوله وهذا) اى استواؤهما فيما لو اختلف المملك وكذا لو كانت العين فى ايديهما ولم يسبق تاريخ احدهما فانهما يستويان كما قدمناه (قوله فيما لا يقسم) كالعبد والدابة (قوله لان الاستحقاق الخ) جواب عما قاله فى العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه واقره فى البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عد صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه أى وحيث كان من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون أولى (قوله لا الطارئ

ان وقت أحدهما فقط (لا ايداهما) والحال أنه لم يوقتا فقضى أن لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء أحق من هبة وصدقة ورهن ولو مع قبض وهذا) ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق أحق (ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف المملك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ درر (والشراء والمهر سواء) فينصف

من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (في يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل قوله (ولو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) ٦٠٩ في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر اصل العدالة اذ لا حد للاعدلية (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة) وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع القسمة أربعة * ما يقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان ميراث وديون ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق * وبطريق المنازعة اجماعا وهو مسئلة الفضوليين * وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك * وبطريق العول عنده ٧٧ ع ين والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعي والعيني وتمامه في البحر والاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في عين أو ذمة شائعا فعولية أو مميزا أو لاحدهما شائعا وللآخر في الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار في ايديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به

عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذي هي في يده البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة بحر (قوله من الآخر) أي من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) فلو وقتا يقضى لذي الوقت الآخر بحر (قوله وقال محمد يقضى للخارج) لان العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع وتمامه في البحر (قوله بالملك له) فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا (قوله تهاترتا) لان الجمع غير ممكن بحر وهذا في غير العقار وبيانه في البحر أيضا (قوله فهما سواء في ذلك) قال شيخ مشايخنا ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغي أن يجعل كالجانب الآخر اه أقول ظاهر ما في الشمني والزيلعي يفيد ذلك حيث قال ولنا أن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون أحدهما متواترا والآخر آحادا أو يكون أحدهما مفسرا والآخر مجملا فيترجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه بيري (قوله بطريق المنازعة) اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة فيبقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح (قوله ومحاباة) الوصية بالمحاباة اذا أوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر ان يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالدراهم المرسلة اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية اه ح كذا في الهامش وفيه مدبرجنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم فمسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فاذا

وان أرخ احدهما فقط يقضى به بينهما نصفين ولو أقاما ولاحدهما يد فالخارج اولى ثم قال في
نور العين فما في المبسوط يؤيده ما في قاضيخان أنه ظاهر الرواية وما في الهداية اختيار قول محمد
ثم قال ودليل ما في المبسوط وقاضيخان وهو أن الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه في زمان
لا ينازعه غيره أقوى من دليل ما في الهداية وهو أنهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا
وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل اه وكذا بحث في دليل ما في
الهداية في الحواشي السعدية فراجعها وبه علم أن تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبني على
ظاهر الرواية فهو أولى مما فعله الشارح وان وافق الكافي والهداية وأما الحكم عليه بالسهو
كما في البحر فما لا ينبغي (قوله من رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه زيلعي (قوله
استويا) لأن ما في الاولى يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت أحدهما فتوقيته
لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه
شراء غيره بحر ثم قال واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد
منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله ملك بائعه) بأن يشهدوا انه
اشتراها من فلان وهو يملكها بحر (قوله أو برهنا) أي الخارج وذو اليد وفي البحر أطلقه فشمل
ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أو لم يؤرخا أصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ
مع النتاج الا ان أرخا تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي وقت ذي اليد ووافق وقت
الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في
يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفين في رواية كذا في جامع الفصولين وفيه
برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي
لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر ان
ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج اذا لم يتنازعا في الام أما لو تنازعا في ملك مطلق
وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) هو ولادة
الحيوان من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو
في ملك بائعه أو مورثه وبيانه في البحر (قوله فعلا) اي وان لم يدع الخارج النتاج تأمل (قوله
في رواية) الاولى أن يقول في قول كما في الشرنبلالية (قوله درر) اقتصر عليها الزيلعي وصاحب
البحر وشراح الهداية ويؤيده ما كتبناه فيما يأتي تحت قول المصنف فلو لم يؤرخا قضي به للذي
اليد قال الزيلعي بعد تعليل تقديم ذي اليد في دعوى النتاج بان اليد لا تدل على اولية الملك
فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذي اليد مقبولة للدفع ولا يلزم ما اذا
ادعى الخارج الفعل على ذي اليد حيث تكون بينته أرجح وان ادعى ذو اليد النتاج لانه في
هذه أكثر اثباتا لاثباتها ما هو غير ثابت اصلا اه ملخصا ويستثنى أيضا ما اذا تنازعا في الام
كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا مع النتاج وبيانه في البحر (قوله ونسج خز) قال في الكفاية
الخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو نسج فاذا بلي يغزل مرة ثانية ثم ينسج
اه عزمي زاده كذا في الهامش (قوله بحديث النتاج) هو ما روى جابر بن عبد الله رضي الله

(من) رجل (آخر او وقت
أحدهما فقط استويا) ان
تعدد البائع وان اتحد قدم
الوقت أسبق ثم لابد من ذكر
المدعي وشهوده ما يفيد ملك
بائعه ان لم يكن المبيع في يد
البائع ولو شهدوا بيده
فقولان بزازية (فان برهن
خارج على الملك وذو اليد
على الشراء منه او برهنا
على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وما في معناه كنسج
لا يعاد وغزل قطن (وحلب
لبن وجز صوف) ونحوها ولو
عند بائعه درر (فذو اليد
أحق) من الخارج اجماعا
الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا كغصب أو وديعة أو
اجارة ونحوها في رواية درر
او تكن سببا يتكرر كبناء
وغرس ونسج خز وزرع بر
ونحوه او أشكل على أهل
الخبرة فهو للخارج لانه
الاصل وانما عدلنا عنه
بحديث النتاج (وان برهن
كل) من الخارجين أو ذوي
الايدي أو الخارج وذي
اليد عينا (على الشراء

ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن بمرجحة شرنبلالية (قوله وذو حملها أولى ممن علق كوزه) احترازعما لو كان له بعض حملها اذ لو كان لاحدهما من والآخر مائة من كانت بينهما كما في التبيين (قوله لا هدبته) يقال له بالتركي صچق سعدية (قوله بخلاف جالسي دار) كذا قال في العناية ويخالفه ما في البدائع لو ادعيا دارا وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيئا من بناء أو حفر فهي له وان لم يكن شئ من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه * (تنبيه) * قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان نكل قضى عليه به شرنبلالية (قوله وهنا علم) أي في الجلوس على البساط والاولى وهناك قال الزيلعي وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما اه (قوله لمن جذوعه عليه) ولو كان لاحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه قال وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا وقال أبو يوسف ان القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان قاضيخان في دعوى الحائط والطريق وبه أفتى الحامدي واذا لزم تعميره فعلى صاحب الخشبة عمارة موضعها كما في الحامدية يعني ما تحتها من أسفل الى الاعلى بما شأنه أن تكتفي به الخشبة كما ظهر لي سائحاني ثم قال وفي البزازية جدار مشترك بين اثنين لاحدهما عليه حمولة للآخر أن يضع عليه مثل صاحبه ان كان الحائط يحتمل والا يقال لذي الجذوع ان شئت فارفعها ليستوي صاحبك وان شئت حط بقدر ما يمكن حمل الشريك اه ملخصا وفي البزازية أيضا جدار بينهما أراد أحدهما أن يبني عليه سفلا آخر أو غرفة يمنع وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم اه حامدية وأفتى فيها بخلافه نقلا عن العمادية فراجعها (قوله أو متصل به اتصال تربيع) ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد فعلى رواية الطحاوي يكفي وهذا أظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة حامدية كذا في الهامش وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع أو اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال أولى وصاحب الجذوع أولى من اتصال الملازقة ٣ ثم في اتصال التربيع هل يكفي من جانب واحد فعلى رواية الطحاوي يكفي وهذا أظهر وان كان في ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو أقاما البينة قضى لهما ولو أقام أحدهما البينة قضى له خلاصة وبزازية كذا بخط منلا علي (قوله في لبنات الآخر) انظر ما في الزيلعي عن الكرخي وقد أشبع الكلام هنا رحمه الله (قوله أو نقب) أي بأن نقب وأدخلت الخشبة وهذا فيما لو كان من خشب (قوله أو هرادي) الهرادي جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من

وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسي دار وراكبي سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع الآخر لا هدبته) أي طرته الغير المنسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما عيني (الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) بان تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الاخرى لدلالته على انهما بنيا معا ولذا سمي بذلك لانه حينئذ يبني مربعا (لا لمن له) اتصال ملازقة أو نقب وادخال أو (هرادي) كقصب وطبق يوضع على الجذوع (بل يكون) (بين الجارين لو تنازعا) ولا يخص به صاحب الهرادي بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية

٣ قوله ثم في اتصال التربيع الخ هو مكرر مع ما في صدر القولة اه مصححه

لانه خارج ولو في يد ثالث وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا فقسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي (ولو برهنا على نتاج دابة) في أيديهما أو أحدهما أو غيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) لشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد) ولهما ان في أيديهما أو في يد ثالث وان لم يوافقهما) أن خالف او اشكل (فلهما) ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان في يد احدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتبصر (برهن احد الخارجين على الغصب من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحود تصير غصبا (الناس احرار) بلا بيان (الا في) اربع (الشهادة والحدود والقصاص والقتل) كذا في نسخة المصنف وفي نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) احر أم لا (انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس للثوب احق من آخذ الكم والراكب) احق (من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه

اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا وفي البحر عن فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر بحر اه قال المؤلف رحمه الله وأسقط ابن وهبان الوصية بالعتق وبها تم الثمان (قوله لانه خارج) لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده ولا يدعي شيأ مما في يد صاحبه (قوله وبيانه في الكافي) ذكره في غرر الافكار فراجعه (قوله ولو برهنا) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان أنه ارتضع من لبن أنثى كانت في ملكه وآخران رأيا انه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمنا أنه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (قوله لذي اليد) هذا قيد لما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد كما في البحر عن الزيلعي ونقله في نور العين عن الذخيرة على خلاف ما في المبسوط وقال الظاهر أن ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لما في الخلاصة عن كتاب الولاء ظاهر زاده أن ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما تترجح بينة ذي اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى فعلا كالشراء أو غيره فلذلك فبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه وانظر أيضا ما كتبناه قريبا بنحو ورقة (قوله مما وقع في الكنز) حيث قال وان أشكل فلهما لان قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز كذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم تكن في يد أحدهما وعبارة الملتقى والغرر وان أشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح في شرح الملتقى فيقضى لذي اليد قضاء ترك كذا اختاره في الهداية والكافي قلت لكن الاصح أنه كالمشكل كما جزم به في التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالي عن كافي الحاكم أن الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك في يد ذي اليد وقال ومحصله اختلاف التصحيح (قوله من زيد) هكذا وقع في النسخ وصوابه على الغصب منه أي من يد أحد الخارجين قال الزيلعي والمنح معناه اذا كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدني والظاهر أنه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله الشهادة) فيسأل عن الشاهد اذا طعن الخصم بالرق لا ان لم يطعن فلا يقبل قوله أنا حر بالنسبة اليها ما لم يبرهن واذا قذف ثم زعم أن المقذوف عبد لا يحد حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وكذا لو قطع يد انسان وكذا لو قتله خطأ أو زعمت العاقلة أن المقتول عبد ط (قوله والدية) الثلاث بمعنى واحد في المآل (قوله واللابس للثوب) قال الشيخ قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن في السرج) نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين أقول لكن في الهداية والملتقى مثل ما في المتن فتنبه بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في الغاية

ماهي في يد صاحبه على الثالث فان حلفا لم يقض بالبينة لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى أن يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ فعلم أن الخارجين قيد اتفاقي فالاولى حذفه (قوله قضى به) لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض ولا نسلم أنه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولا يقال الاصل في الآدمي الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط أنه عبده وان كان في يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولا نسلم أن اللقيط اذا عبر عن نفسه وأقر بالرق يخالفه في الحكم وان لم يعبر فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعي ملخصا

(باب دعوى النسب)

(قوله الدعوة) أي بكسر الدال في النسب وبفتحها الدعوة الى الطعام (قوله في ملك المدعي) اي حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها الولد كما تقدم وجعلها الاتقاني دعوة شبهة (قوله واستنادها) عطف علة على معلول قال في الدرر والاول أقوى لانه أسبق لاستنادها ح (قوله من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة وفي التاترخانية عن الكافي قال البائع بعتها منذ شهر والولد لي وقال المشتري بعتها لاكثر من سنة والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضا عند أبي يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولو تنازعا وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع أولا فدعوته باطلة وتمامه فيها (قوله فادعاه) أفاد بالفاء أن دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما في الاختيار ويلزم البائع أن الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما في النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن أحدهما فبينته وان برهنا فبينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في المنية شرح الملتقى (قوله البائع) ولو أكثر من واحد قهستاني (قوله ثبت نسبه) صدقه المشتري أولا كما في غرر الافكار وأطلق في البائع فشمل المسلم والذمي والحر والمكاتب كذا أي يعزو الاختيار (قوله استحسانا) أي لا قياسا لان بيعه اقرار منه بانها أمة فيصير مناقضا (قوله وأميتها) عطف على فاعل ثبت ح وهذا الوجه ليحال السابق في الاستيلاد أنه لو زنى بامة فولدت فملكها لم تصر أم ولده وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه مستثنا استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه سائحاني (قوله باقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه ولانه لا يحتمل الابطال

(قضى به لذي اليد) لكن لانه عبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (بيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحسانا لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فعفي فيه التناقض (و) اذا صحت استندت فـ(صارت ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشتري قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه واميتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها

أقلام يرسل عليها قضبان الكرم كذا في الهامش وفي منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادي بفتح الهاء وكسر الدال اه (قوله ولو لاحدهما جذوع) قال منلا على وان كانت جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى عمادية في الفصل الخامس والثلاثين ومثله في الفصولين (قوله واجارة) أي اجارة داره (قوله اشباه من أحكام الساقط لا يعود) رجل استأذن جاره في وضع جذوع له على حائط الجار أو في حفر سرداب تحت داره فاذن له في ذلك ففعل ثم ان الجار باع داره فطلب المشتري رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا البائع شرط في البيع ذلك فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطلب ذلك قاضيخان من باب مايدخل في البيع تبعا من الفصل الاول ومثله في البزازية من القسمة وفي الاشباه من العارية وراجع السيد أحمد محشيه منلا على والمسئلة ستأتي في العارية (قوله في حق ساحتها) اذا لم يعلم قدر الانصباء منية المفتي (قوله كالطريق) الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفي الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على عدد الاملاك لا لرؤس منية *(فرع)* الساباط اذا كان على حائط انسان فانهدم الحائط ذكر صاحب الكتاب أن حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط لان حمله مستحق عليه وبه كان يفتي أبو بكر الخوارزمي ويريد به أنه يملك مطالبته ببناء الحائط اه من الفصل الثالث من كتاب الحيطان لقاسم بن قطلوبغا اه من مراصد الحيطان وقوله ويريد به الخ أي بقوله لان حمله الخ كذا ظهر لي فتأمل وانظر ما كتبناه في متفرقات القضاء (قوله بخلاف الشرب) دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كالا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة بزازية من الفصل الثالث عشر وبه علم أن ذلك حيث جهل أصل الملك أما لو علم كما لو كانت الدار المذكورة كلها لرجل ثم مات عن أولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق زيلعي واعلم أن القسمة على الرؤس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أي الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق كذا بخط الشيخ شاهين أبو السعود (قوله أي الخارجان) كذا في الدرر والمنح وعبارة الهداية والزيلعي كغيرهما تفيد أنهما ذوا يد وفي الفصولين ادعى كل منهما أنه له وفي يده ذكر محمد في الاصل أن على كل منهما البينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى في يدهما لتساويهما في اثبات اليد وفي دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اه وفي الكفاية وذكر التمرتاشي فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما

ولو لاحدهما جذوع
ولا آخر اتصال فللذي
الاتصال ولا آخر حق
الوضع وقيل لذي الجذوع
ملتقى وتمامه في العيني
وغيره واما حق المطالبة
برفع جذوع وضعت تعديا
فلا يسقط بابراء ولا صلح
وعفو وبيع واجارة
اشباه من احكام الساقط
لا يعود فليحفظ (وذو بيت
من دار) فيها بيوت كثيرة
(كذي بيوت) منها (في
حق ساحتها) فهي بينهما
نصفين) كالطريق
(بخلاف الشرب) اذا
تنازعا فيه (فانه يقدر
بالارض) بقدر سقيها
(برهنا) أي الخارجان
(على يد) لكل منهما (في
ارض قضى بيدهما)
فتنصف (ولو برهن عليه)
أي على اليد (أحدهما
او كان تصرف فيها) بأن
لبن أو بنى (قضى بيده)
لوجود تصرفه (ادعى الملك
في الحال وشهد الشهود
أن هذا العين كان ملكه
تقبل) لان ما ثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد
المزيل درر (صبي يعبر عن
نفسه) أي يعقل ما يقول
(قال انا حر فالقول له) لانه
في يد نفسه كالبالغ (فان قال
أنا عبد فلان) فهو لذي اليد

وكذا الحكم لو كاتب) أي المشترى واعلم أن عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر قال صدر الشريعة فضمير كاتب ان كان راجعا الى المشترى وكذا في قوله أو كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة أن رجلا كاتب من ولد عنده أو رهنه أو آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا أعتق المشترى الولد لان الفرق صحيح اذ يكون بين اعتاق المشترى وكتابته لا بين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد هو المشترى وفي كاتب الام من في قوله من باع اهـ أقول الاظهر أن المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو واقع على الدرر (قوله أو كاتب الام) أي او كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشترى وبه يسقط ما في صدر الشريعة (قوله يعنى علقا) مجرده قوله لو اشتراها حبلى (قوله ثم ادعى البائع الولد) لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه في الزيلعى (قوله وهو حرية الاصل) أي الثابتة باصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة (قوله لانهما علقا في ملكه) بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى الى الآخر وكم من شئ يثبت ضمنا ولم يثبت مقصودا عيني (قوله حتى لو اشتراها) أي البائع وقوله حبلى وجاءت بهما لاكثر من ستة أشهر عيني (قوله لم يبطل) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان ولم تقتصر الدعوى وأجيب بان ذلك لموجب آخر وهو ان كان الاب فالابن قد ملك أخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذبا أي ابنه البائع والمشترى صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا ضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعى أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه وهنا حجة الاب أن شبهة أنت ومالك لابيك تظهر في مال ابنه البائع فقط وتمامه في نسخة السائحانى عن المقدسى (قوله لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه (قوله فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق

(وكذا) الحكم (لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع احد التوأمين المولودين) يعنى علقا وولدا (عنده واعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه لانها دعوة تحرير فتقتصر عينى وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا مجتبى وقد افاده بقوله (قال) عمرو (الصبى معه) او مع غيره عينى (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه)

(ولو ادعاه معه) اى مع ادعاء البائع (او بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان اقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (و يأخذه) البائع بعد موت امه (و يسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام و الولد (كموتهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه ايضا لا يحتمل الابطال و يرد حصته اتفاقا ملتقى وغيره وكذا حصتها أيضا على الصحيح من مذهب الامام كافى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها او موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب) بتصديقه (وهى ام ولده على المعنى اللغوى نكاحا) حملا لامره على الصلاح بقى لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا ولو تنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق وكذا المشترى (باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتر منه ثبت نسبه) لكون العلوق فى ملكه (ورد بيعه) لان البيع يحتمل النقض

زيلعى (قوله ولو ادعاه) اى وقد ولدته لدون الاقل (قوله بخلاف موت الولد) اى وقد ولدته لدون الاقل فلا يثبت الاستيلاد فى الام لفوات الاصل فانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى فتدبر (قوله كل الثمن) لانه تبين انه باع أم ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) اى حصة الولد أى لا يرد حصة الام (قوله الام والولد) الواو بمعنى او مانعة الخلو والظاهر أنها حقيقية لا حد الشيئين تامل (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الام لا الولد فادعاه البائع أنه ابنه صحت دعوته و يثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام كما فى الموت منح (قوله و يرد حصته) أى فيما لو أعتق الام أو دبرها الا الولد (قوله وكذا حصتها) فصار حاصل هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد فى الموت والعتق عند الامام و يرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما فى الكافى يرد حصته فقط فى الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله أيضا) أى فى التدبير والاعتاق وأما فى الموت فيرد حصتها أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر حيث قال وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا فى الهداية ح (قوله ونقله فى الدرر) وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا فى الكافى اه لكن رجح فى الزيلعى كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو مخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله ما فى الكافى) وهو رد حصته لا حصتها بالاتفاق (قوله لا كثر من حولين) مثله تمام السنتين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب) وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا وسبق أحدهما صحت دعوة المشترى لا البائع تاترخانية (قوله نكاحا) بان زوجه اياها المشترى والا كان زنا (قوله فحكمه كالاول) فيثبت النسب و يبطل البيع والامة أم ولد تتارخانية (قوله قبل بيعه) قال فى التاترخانية هذا الذى ذكرنا اذا علمت المدة فان لم تعلم أنها ولدت لاقل من ستة أشهر أو لا كثر الى سنتين أو أ كثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشترى وان ادعاه المشترى تصح وان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق أحدهما لو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما (قوله والا) أى بان كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فهو أعم من قوله ولو تنازعا ح (قوله ولو تنازعا) أى فى كونه لاقل من ستة أشهر أو لا كثر كما قدمناه عن التاترخانية (قوله والآخر لاكثر) اى وليس بينهما ستة أشهر (قوله

بذلك وتمامه فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبى (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بانه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها ٦١٧ وقالت هو ابنى من غيره فهو ابنهما) ان ادعيا معا والا فلمن سبق تفصيل ابن كمال وهذا (لو غير معبر والا) بان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر) أى سبب كان عينى (كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على ابيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله ابوه او غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره عينى (ورجع بها) أى بالقيمة فى الصورتين (كـ)ما ٧٨ ين ح يرجع بـ(ـثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لا بعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجئ فى الاقرار * (فروع) * التناقض فى موضع الخفاء عفو

المدعى الموت والا فلا فائدة فى تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله بذلك) أى بالمال الذى أنكره أيضا (قوله السابع والعشرين) صوابه الفصل الثامن والعشرين كذا فى الهامش (قوله وقال الكافر هو ابنى) قال فى شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبدا له ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها درر (قوله لكن جزم الخ) فيه انه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين ح قلت يخالفه ما ذكروا فى اللقيط لو ادعاه ذمى يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وقدمناه فى كتابه عن الولوالجية (قوله بانه يكون مسلما) اى وابنا للكافر (قوله معهما) أى فى يدهما احترز به عما لو كان فى يد احدهما قال فى التتارخانية وان كان الولد فى يد الزوج او يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها ايضا عن المنتقى صبى فى يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابنى من هذا الرجل وقال ابنى من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان فى يده وادعاه وادعت امرأة انه ابنها منه وشهدت المرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لانه فى يده واحترز عما فيها ايضا صبى فى يد رجل لا يدعيه اقامت امرأة انه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد فى فراشه ولم يسم امه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو ادعاه رجلان وهو فى يد أحدهما فانه يقضى لذى اليد (قوله لان) تعليل للمسئلة الاولى فكان الاولى تقديمه على قوله والا (قوله ولو ولدت أمة) أى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله يوم الخصومة) أى لا يوم القضاء كما فى الشرنبلالية واليه يشير قوله لانه يوم المنع وتمامه فى الشرنبلالية (قوله أى سبب كان) كبدل اجرة دار وكهبة وصدقة ووصية الا أن المغرور لا يرجع بما ضمن فى الثلاث كما فى ابى السعود (قوله غرم قيمة ولده) اى ولا يرجع بذلك على المخبر كما مر فى آخر باب المرابحة (قوله فيرثه) ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلا تجعل سلامة الارث كسلامته (قوله بالقيمة) يعنى فى صورة قتل غير الاب اما اذا قتله الاب كيف يرجع بما غرم وهو ضمان اتلافه وقد صرح الزيلعى بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله اهـ شرنبلالية وعلى هذا فقول الشارح فى الصورتين معناه فى صورة قبض الاب من ديته قدر قيمته وصورة قبضه اقل منها او المراد صورتا الشراء والزواج كما نقل عن المقدسى قال السائحانى قوله فى الصورتين اى الشراء والزواج ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الاولاد مقدسى اهـ (قوله وكذا الخ) اى فانه يرجع على المشترى الاول بالثمن وقيمة الولد (قوله منافعها) اى بالوطء (قوله عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى

ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال

اصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا

ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو كما افاده الشرنبلالي وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل واما الاقرار بانه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير *(فروع)* لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انه ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو احضر رجلا ليدعي عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه فلو اقر به امر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا اخذه من الدافع والدافع على الابن ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وانه مات ثم يكلف الابن بالبينة

في ملكه حيث يعتق ان جهلا المأخذ لانه دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين أنه باع حرا عيني (قوله أبدا) أي وان جحد العبد (قوله خلافا لهما) هما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيدا ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم درر (قوله بعد ثبوته) وهنا ثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر وفي التفريع خفاء وعبارة الدرر وله أي لابي حنيفة أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له ولو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به (قوله لا ينتفي بالنفي) وهذا اذا صدقه الابن ٣ أما عضى تصديق فلا يثبت النسب اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه ثبتت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فصولين قال جامعه اظن أن هذه القولة مشطوب عليها فلتعلم (قوله في عبارة العمادي) عبارته هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه فقيها سهو كما قال منلا خسرو ولانه ليس في العبارة سبق الاقرار على النفي اه كذا في الهامش (قوله كما زعمه) تمثيل للمنفي وقوله كما أفاده تمثيل للنفي قال في الهامش وهو عدم السهو ونصه والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت صحة النسب لانه بعد الاقرار به أولا لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتامل (قوله اذ التناقض الخ) ذكر في الدرر في فصل الاستشراء فوائد جمة فراجعها (قوله اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما في الدرر واعلم أن دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يلزمه لا تسمع ما لم يدع قبله مالا قال في الولوالجية ولو ادعى انه أخوه لابويه فجحد فان القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضي بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الاخوين في الصلب أو الرحم ولو ادعى انه أبوه وأنكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لانه لو أقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعي حقا فان الابن يدعي حق الانتساب اليه والاب يدعي وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه السلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اه ملخصا وتمامه فيها وفي البزازية (قوله انه ابنه) مكرر مع ما قدمه قريبا (قوله ولا تسمع) أي بينة الارث كما في الفصولين (قوله أو دائن) انظر ما صورته ولعل صورته أن يدعي دينا على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فيشهد بيه مرخصه المدعي الارث ومثل ذلك يقال في الموصى له تامل (قوله أو موصى له) أو الوصي بزازية كذا في الهامش (قوله فلو أقر) أي المدعى عليه وقوله به أي بالبنوة وبالمورث (قوله ولو أنكر) أي المدعى عليه (قوله تحليفه) أي المنكر (قوله على العلم) أي على نفي العلم بان يقول والله لا أعلم انه ابن فلان الخ (قوله بانه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا أثبت

المدعي

٣ قوله اما عضى تصديق الخ هكذا في النسخة المجموع منها ولا تخلو العبارة عن تامل ولعل فيها تحريفا والاصل اما بدون تصديق فلا يثبت النسب واذا لم يصدقه الخ ولتراجع عبارة الفصولين اه مصححه

يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ والله تعالى أعلم

(كتاب الإقرار)

مناسبته أن المدعى عليه إما منكر أو مقر وهو أقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الإثبات يقال قر الشيء إذا ثبت وشرعا (إخبار بحق عليه) للغير (من وجه إنشاء من وجه) قيد بعليه لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فـ) لوجه (الأول) وهو الإخبار (صح إقراره بمال مملوك للغير) ومتى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) إلى المقر له (إذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان إنشاء لما صح لعدم وجود الملك وفي الأشباه أقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح إقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان إنشاء لصح لعدم التخلف (وصح إقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وبنصف دار مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولو كان إنشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه بأنه أقر له (بشيء) معين

في كتاب الغصب وكتب المحشي هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر أن في النسخة خللا لأنه إذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها أي على نفيها وفي ظني أن أصل النسخة فإن بين يصدق أنه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبغي أن يقارب في البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اهـ وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اهـ (قوله يحلف على الزيادة) أي التي يدعيها المالك (قوله أو قيمته) عطف على الضمير المجرور أي أخذ قيمته

(كتاب الإقرار)

(قوله وهو أقرب) أي المقر (قوله إخبار بحق عليه) لعله ينتقض بالإقرار بأنه لا حق له على فلان بالإبراء وإسقاط الدين ونحوه كإسقاط حق الشفعة سعدية وقد يقال فيه إخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة تأمل (قوله إنشاء من وجه) هو الصحيح وقيل إنشاء وينبني عليه ما سيأتي لكن المذكور في غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلواني اختلف المشايخ في أن الإقرار سبب للملك أم لا قال ابن الفضل لا واستدل بمسألتين إحداهما المريض الذي عليه دين إذا أقر بجميع ماله لأجنبي يصح بلا إجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم الإجازة والثانية أن العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده يصح ولو كان تمليكا يكون تبرعا منه فلا يصح وذكر الجرجاني أنه تمليك واستدل بمسائل منها أن أقر في المرض لوارثه بدين لم يصح ولو كان إخبارا يصح اهـ ملخصا فظهر أن ما ذكره المصنف وصاحب الهر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت ما استدل به الفريقان تأمل (قوله لأنه لو كان لنفسه) أي على الغير ولو للغير على الغير فهو شهادة (قوله لا إقرارا) ولا ينتقض بإقرار الوكيل والولي ونحوهما لنيابتهم مناب المنوب عنهم شرعا شرح ملتقى (قوله صح إقراره بمال الخ) ويجبر الغاصب على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة وإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المالك من الزيادة فإن حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فإذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أو رده وأخذ القيمة وحكي عن الحاكم أبي محمد العيني أنه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمته من الغاصب هذا بالإنكار يصح وكان يقول الصحيح في الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فإن أبى يقول له القاضي أكان قيمته مائة فإن قال لا يقول أكان خمسين فإن قال لا يقول له خمسة وعشرون إلى أن ينتهي إلى ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك من متفرقات إقرار التتارخانية (قوله برهة) أي قليلا (قوله ولا يرجع) لاقتصار إقراره عليه فلا يتعدى إلى غيره (قوله مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الإكراه والإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه منح (قوله لعدم التخلف) أي لعدم صحة تخلف المدلول الوضعي للإنشاء عنه كذا في الهامش أي فإن الإنشاء لا يتخلف مدلوله عنه (قوله والمسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم إليه ولو كان تمليكا ما صح وفي الدرر وفيه إشارة إلى أن الخمر قائمة لا مستهلكة إذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط كما في الشرنبلالية (قوله وبنصف داره) أي القابلة للقسمة

للجهل اه اهـ لجهله بما فعله المورث والموصي والمولى وفي دعوى الانقروي في التناقض المديون بعد قضاء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل لكن نقل أنه اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحاني (قوله لا تسمع الدعوى) أي ممن له دين على الميت (قوله على غريم ميت) الظاهر أن المراد منه مديون الميت حموي (قوله الا اذا وهب) استثناء منقطع لانه ليس غريما الا اذا كان في الموهوب عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها حموي ملخصا (قوله لكونه زائدا) عبارة الاشباه لأنه (قوله لا يجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لا يقدر وأيضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون الا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا أيضا بهما ويلحق بالوصي أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق يلزم الكل من حصته واذا أنكر فاقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموي (قوله دعوى دين على ميت) أجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصي ووارث بالله ما استوفيت دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيأ منه وما احلت به ولا بشئ منه على أحد ولا عندك ولا بشئ منه رهن خلاصة فلو حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه في أوائل دعوى الحامدية ومرت في أول كتاب الدعوى تحت قول الماتن ويسأل القاضي المدعى بعد صحتها الخ ومرت في كتاب القضاء (قوله ودعوى آبق) لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدي أبق مني وأقام بينة على أنه عبده فيحلف أيضا لاحتمال أنه باعه تأمل ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال في الفتح يحلف مدعي الآبق مع البينة بالله أنه أبق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا غيرها اه (قوله الاقرار لا يجامع البينة) لانها لا تقام الا على منكر ذكر هذا الاصل في الاشباه في كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهي ما سوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وعبارته لا تسمع البينة على مقر الا في وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي اذا أقر خرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعي اه ملخصا فهي سبع (قوله الا في أربع) هي سبع كما في الحموي والمذكور هنا خمسة (قوله من مشتر) فتقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه كذا ذكره في الاشباه لكن مع اقراره كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله وفي رهن مجهول) كثوب مثلا (قوله في دعوى البحر) قبيل قوله ولا تردّ يمين على مدع (قوله وهي ما لو قال الخ) ستأتي هذه المسئلة

* لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفي الوصي اذا علم بالدين * لا تحليف مع البرهان الا في ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لا يجامع البينة الا في اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق * لا تحليف على حق مجهول الا في ست اذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدعي اذا حلف المدعى عليه الا في مسئلة في دعوى البحر قال وهي غريبة يجب حفظها اشباه قلت وهي ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه والزم بيانه فلو لم يبين

حيث لا يتراجعون ف ثم الحكم بأمه حكم بولدها وكذا الحيوان اذا الحكم حجة كاملة
بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك آخر
هل يدخل في الحكم اختلاف المشايخ نور العين في آخر السابق فتنبه لمخالفة مفهوم كلام
المصنف (قوله أقر حر مكلف) اعلم أن شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ
للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة
الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقراره
بجناية ومهر موطوأة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها
كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع
وان بطريق مباح لا منح وانظر العرميه (قوله ان أقر بتجارة) جوابه قول المصنف الآتي
صح أي صح للحال زاد الشمني أو ما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية
والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة
تحت الاذن دون غيره اه فتال (قوله وقود) أي مما لا تهمة فيه فيصح للحال (قوله والا) أي
بان كان مما فيه تهمة (قوله تضره الجهالة) لان من أقر أنه باع من فلان شيئا أو اشترى من فلان
كذا بشئ أو آجر فلانا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ درر كذا في الهامش (قوله
بين نفسه وعبده) قال المقدسي هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يرجع اليه في المعنى لكن
انما يظهر هذا فيما يلزمه في الحال أما ما يلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبي فيه فاذا جمعه مع
نفسه كان كقوله لك علي أو على زيد فهو مجهول لا يصح ذكره الحموي على الاشباه فتال (قوله
علي كذا) بتشديد الياء (قوله ولا يجبر على البيان) زاد الزيلعي ويؤمر بالتذكر لان المقر قد
نسي صاحب الحق وزاد في غاية البيان أنه يحلف لكل واحد منهم اذا ادعى وفي التاترخانية
ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضي بيمين أيهما
شاء أو يقرع واذا احلف لكل لا يخلو من ثلاثة أوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضي بالعبد
للآخر فقط وان نكل لهما يقضي به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه
القاضي لهما يمينا واحدة أو على التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن
دعوة كل فان أرادا أن يصطلحا واخذ العبد منه لهما ذلك في قول أبي يوسف الاول وهو قول
محمد كما قبل الحلف ثم رجع أبو يوسف وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولا رواية
عن أبي حنيفة اه * (فرع) * لم يذكر الاقرار العام وذكره في المنح وصح الاقرار بالعام كما في
يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الي لفلان واذا
اختلفا في عين أنها كانت موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له
البينة انها كانت موجودة في يده وقته واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد
برد المقر له صرح به في الخلاصة وكثير من الكتب المعتبرة واستشكل المصنف بناء على هذا
قول العمادي وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث في الجواب
الرملي ثم أجاب عن الاشكال بما حاصله أن اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته
كبيع الفضولي فالمتوقف لزومه لا صحته فالاقرار للغائب لا يلزم حتى صح اقرار لغيره كما لا يلزم

(أقر حر مكلف) يقظان
طائعا (أو عبد) أو صبي
أو معتوه (مأذون) لهم ان
أقروا بتجارة كاقرار محجور
بحد وقود والا فبعد عتقه
ونائم ومغمى عليه كمجنون
وسيجيء السكران ومن
المكره (بحق معلوم
أو مجهول صح) لان جهالة
المقر به لا تضر الا اذا بين
سببا تضره الجهالة كبيع
واجارة واما جهالة المقر
فتضر كقوله لك علي أحدنا
ألف درهم لجهالة المقضي
عليه الا اذا جمع بين نفسه
وعبده فيصح وكذا تضر
جهالة المقر له ان فحشت
كواحد من الناس علي
كذا والا كلاحد هذين
علي كذا فيصح ولا يجبر
على البيان لجهالة المدعى
بحر ونقله في الدرر لكن
باختصار مخل كما بينه

(بناء على الاقرار) لانه بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا ان يقول) في دعواه (هو ملكي) واقر لي به او يقول لي عليه كذا وهكذا اقر به فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لا يحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة (ولـ) لوجه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح واما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالي (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له) ولو اكسابا لملكها

(قوله بناء على الاقرار) يعني اذا ادعى عليه شيئا وأنه أقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد قال وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال أطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر أن الدعوى بالشيء المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لا بالاقرار بناء على الاقرار فقوله بأنه أقر له لا محل له تأمل (قوله لم يحل له) أي للمنزله كذا في الهامش (قوله ثم لو أنكر الخ) وفي دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعي أقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل انه لا تسمع لانه دعوى الاقرار في طرق الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرق الاستحقاق فلا تسمع ط عن جامع الفصولين وفتاوى قدوري كذا في الهامش والطاء للمحيط والدال للذخيرة ومثل ما هو المسطور في جامع الفصولين في البزازية وزاد فيها وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان في طرف ذكره في المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعي بانه لا حق له في المدعى او بانه ليس بملك له او ما كانت ملكا له تندفع الدعوى ان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث كما ذكرنا وتمامه فيها كذا في الهامش (قوله واما دعوى الاقرار) اي بان المدعى ملك المدعى عليه واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لا تسمع قال في الهامش واختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرق الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انها تقبل درر (قوله ثم قبل لا يصح) محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة اما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق في محل التقييد ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما سيأتي من انه لا شيء له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر حموي وبخط السائحاني عن الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بالف فقال الآخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعده بلى اشتريته منك بالف فهو جائز وكذا النكاح وكل شيء يكون لهما جميعا فيه حق وكل شيء يكون فيه الحق لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله فلا يرتد) لانه صار ملكه ونفي المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع لا يصح ثم لو تصادقا على عدم الحق صح لما مر في البيع الفاسد انه طلب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فاوفاه ثم ظهر عدمه بتصادقهما فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال سائحاني (قوله قال البديع) هو شيخ صاحب القنية (قوله الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره أنه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية قال رجل في يده جارية وولدها اقر أن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك وهذا الجدي من شاتك لا يكون اقرارا بالعبد وكذا بالجدي فليحرر حموي س وقيدها بالمستهلكة في الاشباه وشرحه ونقله عن الخانية البيان (قوله فلا يملكها) شرى أمة فولدت عنده لا باستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولو أقر بها الرجل لا والفرق أنه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار

عشرة آلاف) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف الخ اه لان أحد وعشرون ألفا أقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المسائل التى بعده كلها فيقال لو خمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على ما مر فتدبر (قوله زيد مائة ألف) فيقال مائة ألف واحد وعشرون ألفا ومائة واحد وعشرون (قوله أو قبلى) فى بعض النسخ وقبلى (قوله عندى أو معى) كأنه فى عرفهم كذلك أما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكروا علة أخرى تفيد عدم اعتبار عرفنا قال السائحانى نقلا عن المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدنى فحمل عليها والعرف يشهد له أيضا فان قيل لو قال على مائة وديعة دين أو دين وديعة لا تثبت الامانة مع انها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا فى الاقرار يترجح الدين اه أى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين (قوله بالشركة) قال المقدسى ثم ان كان متميزا فوديعة والا فشركة سائحانى فكان عليه أن يقول أو بالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لو كان اقرارا لا يحتاج الى التسليم (قوله متى أضاف) ينبغى تقييده بما اذا لم يأت بلفظ فى كما يعلم مما قبله (قوله المقر به) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء (قوله كان هبة) لان قضية الاضافة تنافى حمله على الاقرار الذى هو اخبار لا انشاء فيحمل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة منح اذا قال اشهدوا انى قد أوصيت لفلان بألف وأوصيت أن لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولو قال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذى كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا للفلان قبل ذلك فيكون اقرارا أما لو كان انشاء لا يكون ظرفا لان الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذا قال له ألف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذا كان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اه من النهاية أول كتاب الوصية فقول المصنف فهو هبة أى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كما ذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحناه ثمة فراجعه (قوله ولا يرد) أى على منطوق الاصل المذكور وقوله ولا الارض أى لا يرد على مفهومه وهو أنه اذا لم يضفه كان اقرارا وقوله للاضافة تقديرا علة لقوله ولا الارض (قوله ما فى بيتى) وكذا ما فى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يبعثها بالنهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كما فى التاترخانية أى فانه اقرار (قوله لانها اضافة) أى فانه أضاف الظرف لا المظروف المقر به (قوله ولا الارض) لا ورود لها على ما تقدم اذ الاضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنح عن الخانية على أنها تمليك ثم نقل عن المنتقى تطبيقها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية ما يفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنها ما يخالفه ثم قال

عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (ولو) قال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى أو معى أو فى بيتى او) فى (كيسى او) فى (صندوقى) اقرار بالـ(أمانة) عملا بالعرف (جميع مالى أو ما أملكه) أوله من مالى أو من دراهمى كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بفى مالى او بفى دراهمى كان اقرارا بالشركة (فلابد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما فى بيتى لانها اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى حدودها كذا لطفلى فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه فى يده الآن يكون مما يحتمل القسمة

عزمي زاده (ولزمه بيان ما جهل) كشيء وحق (بذي قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له اكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في على مال و من النصاب) اى نصاب الزكاة في الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في اموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كامر (وفي دراهم ثلاثة و) في (دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعي (وكذا كذا درهما أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون) لان نظيره بالواو أحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة

من جانب المقر له حتى صح رده وأما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره به قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده وأما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول (قوله عزمي زاده) وحاصله أن ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافي لانه اقرار للمجهول وهو لا يفيد وفائدة الجبر على البيان انما تكون لصاحب الحق وهو مجهول (قوله كشيء وحق) ولو قال أردت حق الاسلام لا يصح ان قاله مفصولا وان موصولا يصح تاترخانية وكفاية (قوله في على مال) بتشديد الياء (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله وقيل ان المقر الخ) قال الزيلعي والاصح أن قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط شرنبلالية وذكر في الهامش عن الزيلعي وينبغي على قياس ما روي عن أبي حنيفة أن يعتبر فيه حال المقر شرنبلالية اهـ (قوله في مال عظيم) برفع مال وعظيم (قوله لو بينه) بان قال مال عظيم من الذهب أو قال من الفضة (قوله ومن خمس وعشرين) أي ولا يصدق في أقل من خمس وعشرين لو قال مال عظيم من الابل (قوله ومن قدر النصاب قيمة) بنصب قيمة (قوله ومن ثلاثة نصب) من أي جنس سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذا في كل جنس يريده حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمس وسبعون كفاية (قوله اعتبر قيمتها) ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به زيلعي أي أدنى النصب من حيث القيمة أبو السعود (قوله اسم الجمع) يعني يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ كما في الهداية مخ (قوله وكذا) أي لو قال له علي كذا درهما يجب درهم (قوله على المعتمد) لان ما في المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية وفي التتمة والذخيرة درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان أقل عدد ركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون مخ (قوله وكذا كذا درهما) أي بالنصب وبالخفض ثلثمائة وفي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا عليه من كل أحد عشر وفي كذا كذا دينارا ودرهما أحد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم أقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس في لفظه ما يدل على الكسر غاية البيان ملخصا (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وما قيل نظيره مائة ألف ألف فسهو ظاهر لان الكلام في نصب الدرهم وتمييز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله ولو خمس زيد الخ) فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف (قوله عشرة آلاف) هذا حكاه العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فتعدد الواو التي تعتبر معه ما أمكن وهنا ممكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما ثم قوله ولو سدس الخ مستقيم ساكت أي بان يقال مائة ألف وأحد وعشرون ألفا وأحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد فيه ألف وما ذكره أحسن من قول بعضهم (قوله زيد

لرجوع الضمير اليها فكل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (و) قوله (بلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا اتحاسب أو ما استقرضت من احد سواك او غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطني ثوب ٦٢٥ عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه او جصص لي داري هذه او أسرج دابتي هذه أو أعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كافي (قال أليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وامان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في انت طالق هكذا واشار بثلاث اشارة الاشباه وزاد العيني كافه لا يستخدم فلانا ولا يظهر سره ولا يدل عليه واشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ (وان اقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله) لزمه الدين (حالا) وعند الشافعي رضي الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما اقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل لثبوته في كفالة المؤجل

اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحاني وفي العيني عن الكافي زيادة ونقله القتال وذكر في المنح جملة منها فراجعها (قوله لرجوع الضمير اليها) فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي (قوله على سبيل الاستهزاء) أي بالقرائن (قوله الى المذكور) أي انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل أن كل ما يصلح الخ) كالالفاظ المارة وعبارة الكافي بعد هذا كما في المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا أو يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله جوابا) ومنه ما اذا تقاضاه بمائة درهم فقال قضيتكها أو أبرأتني (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله مطلقا) أي ذكر الضمير كقوله نعم هو لي أو لم يذكره كما مثل (قوله لا يستخدم فلانا) أي فاشار الى خدمته كذا في الهامش ويأتي في الشرح (قوله الا في تسع) ينبغي أن يزاد تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفي كما قدمناه في الشهادات قتال * (فرع ذكره في الهامش) * ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت يقبل ولا يكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فالقسمة بانقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به بزازية اه (قوله بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة فيصدق لان اقراره باحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر غاية البيان وقدمت المسئلة في الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر (قوله وثياب أو أمة منتقبة الخ) وفي البزازية معللا لذلك بقوله والضابط أن الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولهذا اختلفت أقاويل العلماء اه ويظهر لي أن الثوب في الجراب كهو في المنديل سائحاني (قوله كثوب) أي كشراء ثوب في جراب (قوله وكذا الاستيام) انظر جامع الفصولين ونور العين في الفصل العاشر وحاشية القتال * (فرع) * ذكره في الهامش رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها

قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد أن فى المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه فى يده قبض فلا فرق بين الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبى ولو كان فى مسئلة الصغير شئ مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك فى حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهى ما اذا أقر لآخر الخ ما ذكره الشارح مختصرا وحاصله أنه اختلف النقل فى قوله الارض التى حدودها كذا لطفلى هل هو اقرار أو هبة وأفاد أنه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شئ مما يحتمل القسمة فتظهر ثمرة الاختلاف فى وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة الى أن ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بأن يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا كانت معلومة بين الناس أنها ملكه فتكون فيها الاضافة تقديرا وقول من قال انها اقرار على ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض أى ولا ترد مسئلة الارض التى الخ على الاصل السابق فانها هبة أى لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه الاصل لانها فى يده وحينئذ يظهر دفع الورود تامل (قوله مفرزا للاضافة) فى بعض النسخ يوجد هنا بين قوله مفرزا وقوله للاضافة بياض وفى بعضها لفظ انتهى وقدمنا قريبا أن قوله للاضافة علة لقوله ولا الارض (قوله فهل يكون اقرارا) أقول المفهوم من كلامهم أنه اذا أضاف المقر به أو الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخارى أنه اقرار فى الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهر المملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتامل فانا نجد فى الحوادث ما يقتضيه رملى وقال السائحانى أنت خبير بان أقوال المذهب كثيرة والمشهور هو ما مضى من قول الشارح والاصل الخ وفى المنح عن السغدى أن اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان أضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اه قلت ويؤيده ما مر من قوله ما فى بيتى وما فى الخانية جميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اه فان ما فى بيته وما يعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس أنه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تايد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى باب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتامل والله أعلم (قوله فهو اقرار له بها) وكذا لا أقضيكها او والله لا اقضيكها او لا أعطيكها فاقرار وفى الخانية لا اعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال احسب غرماءك على او بعضهم او من شئت او من شئت منهم فاقرار بها مقدسى وفيه قال اعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر او سوف تاخذها لا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال باى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فحلف ان ماله على اليوم شئ وهذا الحالف لا يكون

فيشترط قبضه مفرزا للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف اقر لآخر بعين ولم يضفه لكن من المعلوم لكثير من الناس انه ملكه فهل يكون اقرارا او تمليكا ينبغي الثاني فيراعى فيه شرائط التمليك فراجعه (قال لى عليك الف فقال اتزنه

او انتقده او اجلنى به

او قضيتك اياه او ابرأتنى

منه او تصدقت به على

او وهبته لى او احلتك به

على زيد) ونحو ذلك (فهو

اقرار له بها)

وان قال أتنمع لي هذا لا ويده مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له على (مائة ودرهم كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفي مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعي رضي الله عنه قلنا الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه (والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل ان ما يصلح ظرفا ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم في درهم قلت ومفاده أنه لو قال دابة في خيمة لزماه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب ولم اره فحرره (وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وبتمر في قوصرة او بطعام في جوالق او) في (منديل او ثوب في منديل او) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة

لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالي بانه ان قال نعم هذا كان اقرارا

بالثمن اه ذكره في الفصل الاول من كتاب الدعوى وفيه فروع جمة كلها مهمة فراجعه (قوله لتصحيح الوهبانية) أي في مسئلة الاستيام (قوله لا) بل يكون استفهاما وطلب اشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك شرنبلالية (قوله فانه ليس باقرار) أي فما هنا أولى اوسا وقال في الهامش وان رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المولى فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يبطل الرهن وروى الطحاوي عن أصحابنا المرتهن اذا سكت كان رضا بالبيع ويبطل الرهن خانية من كتاب المأذون (قوله والموزون) كقوله مائة وقفيز كذا أو رطل كذا ولو قال له نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع بغير عينه أو بعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله قال الزيلعي وعلى تقدير خفض الدرهم مشكل وأقول لا اشكال على لغة الجوار على أن الغالب على الطلبة عدم التزام الاعراب سائحاني أي فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة ولعله قصد الجر تأمل (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف منح (قوله بحرف العطف) بان يقول مائة واثواب ثلاثة كما في مائة وثوب (قوله ان أمكن نقله) كتمر في قوصرة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده زيلعي (قوله في خيمة) فيه أن الخيمة لا تسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما في المنح (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ورجع في البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر في غاية البيان وغيرها هنا وفيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضي بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة اه وفي البحر والاشباه لا يلزمه شيء اه ولعله قول الامام فهذا يدل على أن ما هنا قاصر على الغصب والا لزمه القيمة أو لم يلزمه شيء ثم رأيته في الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضاف ما اقر به الى فعل بأن قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة والا بأن ذكره ابتداء وقال على تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول ٣ والقول بتمييزه البعض دون البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة اه وقد أيده ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل (قوله لزمه الثوب) هو ظاهر ويدل عليه ما يأتي متنا وهو ثوب في منديل أو في ثوب فان ما هنا اولى وفي غاية البيان ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني لا يكون وعاء للاول لزماه وفيها ولو قال على درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ما قاله خواهر زاده انه أقر بدرهم في الذمة وما فيها لا يتصور أن يكون مظروفا في شيء آخر اه ويظهر لي أن هذا في الاقرار ابتداء أما في الغصب فيلزمه الظرف أيضا كما في غصبته درهما في كيس بناء على ما قدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم في ثوب تأمل (قوله جفنه) بفتح الجيم اي غمده (قوله وحمائله) اي علاقته قال الاصمعي لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عيني (قوله في قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار (قوله وطعام في بيت) الاصل في جنس هذه المسائل أن الظرف ان أمكن

٣ قوله والقول بتمييزه البعض الخ هكذا في النسخة المجموع منها والظاهر ما صنعناه تأمل اه مصححه

مال على دفعها المال بخلاف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان ادى الدراهم بحكم
الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترده منه لان الشرط باطل خانية (قوله والاعارة)
الاولى أن يقال الاستعارة كما في جامع الفصولين في العاشر كذا في الهامش *(فرع)* في
الهامش شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد به أنه اذا شهد بالشراء أي
كتب الشهادة في صك الشهادة وختم على صك الشهادة ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة
الشهادة اقرارا بأنه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كما لنفسه والشهادة بالبيع لا تدل
على صحته جامع الفصولين في الرابع عشر (قوله ذكره في الدرر) الضمير راجع الى المذكور
متناولا قوله وكذا الخ [illegible] كونه شرطا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير
في قوله وصححه في الجامع الخ راجع الى ما في المتن فقط بدليل عليه قول المصنف في المنح وممن
صرح بكونه اقرارا صاحب الاختيار وفي النظم الوهباني اعتمد البرهان خلافه ثم قال والحاصل
أن رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه
والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية
وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا يملك المساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف ينبني صحة
دعواهما كالمساوم فيه لنفسه أو لغيره اه [illegible] ومنعها بكونه اقرارا أخذا برواية
الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه كلام المنح ويظهر لي أنه ان أبدى عذرا يوفق بما في
الزيادات من أن الاستيام ونحوه لا يكون اقرارا وفي العمادية وهو الصحيح وفي السراجية أنه
الاصح قال الانقروي والاشبه [illegible] الزيادات وانه ظاهر الرواية (قوله وصححه في
الجامع) أي جامع الفصولين [illegible] رواية الجامع للامام محمد والضمير في صححه لكونه اقرارا
بالملك لذي اليد قال في الشرنبلالية كون ذلك للاشباه اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه
وأما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد وعلى
رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك
فاختلف التصحيح للرواية ويتفرع على عدم كونه ملكا للمدعى عليه جواز دعوى المقر بها
لغيره اه ونقل المصنف عن الانقروي ان الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر
الرواية اه قلت فينبغي الترجيح لكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح *(تتمة)*
الاشتراء من غير المدعى عليه لا يكون اقرارا بانه لا ملك للمدعي كالاشتراء من المدعى عليه حتى
لو برهن يكون دفعا قال في جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغي أن يكون
الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاشتراء *(مهمة)* قال في البزازية ومما يجب
حفظه هنا أن المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار
صريحا بانه ملك البائع والتفاوت يظهر فيما اذا وصل الى يده يؤمر بالرد الى البائع في فصل
الاقرار الصريح ولا يؤمر في فصل المساومة وبيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا
المشتري استحقه بالبرهان من المشتري وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يؤمر برده
الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالارث ولو أقر عند البيع
بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه بحجة ثم مات الاب وورثه الابن المشتري لا يرجع على البائع لانه
في يده بناء على زعمه بحكم الشراء المقر بأن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع

(والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بالملك لذي اليد فيمنع دعواه لنفسه ولغيره بوكالة أو وصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها لعدم التناقض ذكره في الدرر قبيل الاقرار وصحح في الجامع خلافها

لكن في الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر (و) صح (له إن بين المقر سببا صالحا) يتصور للحمل (كالإرث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز وإلا لا كما يأتي (فإن ولدته حيا لأقل من نصف حول مذ أقر) فله ما أقر وإن ولدت حيين فلهما نصفين ولو أحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك في الوصية بخلاف الميراث (وإن ولدت ميتا فـ) يرد (لورثة) ذلك (الموصي والمورث) لعدم أهلية الجنين (وإن فسره) بما لا يتصور كهبة أو (بيع أو إقراض أو أبهم الإقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الإقرار للرضيع) فإنه (صحيح وإن بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالإقراض) أو ثمن مبيع لأن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة أشباه (أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار) لأن الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار (وإن) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (إلا إذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد إذا صدقه أو برهن ولذا قال (إلا أن يكذبه المقر له) ولا يصح لأنه منكر والقول له (كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فإنه يصح إذا صدقه لأن الكفالة عقد أيضا بخلاف ما مر لأنها أفعال لا تقبل الخيار زيلعي (الأمر بكتابة الإقرار إقرار حكما) فإنه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط إقراري بألف علي أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد إلا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين

ويكون حكما بوجوده (قوله لكن في الجوهرة) استدراك على ما تضمنه الكلام السابق من الرجوع إلى أهل الخبرة إذ لا يلزم فيما ذكر (قوله وصح له) أي للحمل المحتمل وجوده وقت الإقرار بأن جاءت به لدون نصف حول أو لسنتين وأبوه ميت إذ لو جاءت به لسنتين وأبوه حي ووطء الأم له حلال فالإقرار بالحمل ٢ لأنه يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات فلا يثبت الوجود وقت الإقرار لا حقيقة ولا حكما بيانية وكفاية (قوله بخلاف الميراث) فإنه فيه للذكر مثل حظ الأنثيين (قوله فإنه صحيح) لأن الإقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الإبطال كما في الأنقروي سائحاني والفرق بينه وبين الحمل ما ذكره الشارح (قوله في الجملة) أي بأن يعقد مع وليه بخلاف الحمل فإنه لا يلي عليه أحد (قوله لم يعتبر) ينبغي أن يقول فإنه لم يعتبر لأن إن وصلية فلا جواب لها ح (قوله أو قصيرة) الأولى حذفها كما لا يخفى ح (قوله لأنها أفعال) لأن الشيء المقر به قرض أو غصب أو وديعة أو عارية (قوله بكتابة الإقرار) بخلاف أمره بكتابة الإجارة وأشهد ولم يحضره لا تنعقد أشباه (قوله يكون بالبنان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الإقرار بالبنان والظاهر أنها من قبيل الإقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل ما في المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الإقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملى على إنسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا القلا كان إقرارا اه فإن ظاهر التركيب أن المسئلة الأولى مثال للإقرار بالبنان والثانية للإقرار باللسان فتأمل ح (فرع) ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لأن الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى وفي أحكام الكتابة من الأشباه إذا كتب ولم يقل شيئا لا تحل الشهادة قال القاضي النسفي إن كتب مصدرا يعني كتب في صدره إن فلان بن فلان له علي كذا أو أما بعد فلفلان علي كذا يحل للشاهد أن يشهد وإن لم يقل اشهد علي به والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود وإن لم يشهدهم ٣ ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه إن علموا بما فيه كان إقرارا وإلا فلا وذكر القاضي ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال إنه خط المدعى

٢ قوله فالإقرار بالحمل الخ هكذا في النسخة المجموع منها وليتأمل اه مصححه

٣ قوله ولو كتب وقرأه عند الشهود وإن لم يشهدهم هكذا في النسخة المجموع منها بدون ذكر جواب لو وليحرر اه مصححه

لاتكون ظرفا فالواحد عادة (وبخمسة في خمسة وعنى) معنى على او (الضرب خمسة) الماس والزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما في الطلاق (ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابي حنيفة رضي الله عنه الماس نهاية (وفي) له (من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما) فقط الماس (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) أى وقت الاقرار بان تلده لدون نصف حول لو مزوجة أو لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه (ولو) الحمل (غير آدمي) ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلعي

ان يجعل ظرفا حقيقة بظرفان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى أنه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه أقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا منح كذا في الهامش (قوله لا تكون ظرفا) خلافا لمحمد لانه يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب منح كذا في الهامش (قوله خمسة) لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال درر كذا في الهامش وفي الولوالجية ان عنى عشرة في عشرة الضرب فقط او الضرب بمعنى تكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة سائحاني (قوله وعشرة ان عنى مع) وفي البيانية على درهم مع درهم او معه درهم لزماه وكذا قبله او بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم او قال درهم درهم لان الثاني تاكيد وله على درهم في قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا الفرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم بدرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفي الحاوي القدسي له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له في النيف وفي قريب من الف عليه اكثر من خمسمائة والقول له في الزيادة وفي الهامش لو قال اردت خمسمائة مع خمسمائة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه درر اه (قوله تسعة) عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر كذا في الهامش (قوله بخلاف الثانية) اى الغاية الثانية (قوله الا قفيزا) من شعير وعندهما كران منح كذا في الهامش (قوله الماس) اى من ان الغاية الثانية لا تدخل لعدم الضرورة واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور غاية في الى عشرة وفي الى الف الفرد الاخير وهكذا على ما يظهر لي قال المقدسي ذكر الاتقاني عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفي الاشباه على من شاة الى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه اولا ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه درهم عند ابي حنيفة ودرهمان عند ابي يوسف سائحاني (قوله الماس) من ان الغاية الثانية لا تدخل وان الاولى تدخل للضرورة اى ولا ضرورة هنا تامل وعلل له في البرهان كما في الشرنبلالية بقيامهما بانفسهما (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل امة اوغيرها بان يقول حمل امتي او حمل شاتي لفلان وان لم يبين السبب الا ان تصحيحه وجها وهو الوصية من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فاقر ابنه بذلك فحمل عليه (قوله المحتمل) اى والمتيقن بالاولى ولعل الاولى ان يقول المتيقن وجوده شرعا (قوله لثبوت نسبه)

شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه في يد شريكه فما كان إقرارا فيما في يده يقبل وما كان
إقرارا في يد غيره لا يقبل فوجب أن يسلم إليه أي إلى الموصى له ثلث ما في يده اهـ (قوله ولو
شهد هذا المقر مع آخر) وفي جامع الفصولين خ ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل
مات مورثك فإن قال نعم يسأله عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض بإقراره حتى
شهد هذا المقر وأجنبي معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره
لا تقبل ولو لم يقم البينة أقر الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر
لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي أن يلزمه
ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وسفيان وابن أبي ليلى وغيرهم ممن تابعهم
وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر نه ولو برهن لا يؤخذ منه إلا ما يخصه وفاقا انتهى بقي
ما لو برهن على أحد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن أخذه كله من حصة الحاضر قال
المصنف في فتاواه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فإذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم
لا يأخذ منه إلا ما يخصه اهـ ملخصا وفي جامع الفصولين أيضا وكذا لو برهن الطالب على هذا
المقر تسمع البينة عليه كما في وكيل قبض العين لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبضها لا يكفي
إقراره ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا اهـ
(قوله بمجرد إقراره) ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الإقرار ما قبلت شهادته لما فيه من دفع
المغرم عنه باقي ودرر وكذا في الهامش (قوله أشهد على ألف الخ) نقل المصنف في المنح عن
الخانية روايتين عن الإمام ليس ما في المتن واحدة منهما إحداهما أن يلزمه المالان إن أشهد
في المجلس الثاني غير الشاهدين الأولين وإن أشهدهما كان المال واحدا وأخراهما أنه
إن أشهد على كل إقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على إقراره الثاني الأولين
أو غيرهما اهـ فلزوم المالين إن أشهد في مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكروه ونقل
في الدرر عن الإمام الأولى وأبدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه في العزمية بما
ذكرنا وأنه ابتداع قول ثالث غير مسند إلى أحد ولا مسطور في الكتب (قوله في مجلس
آخر) بخلاف ما لو أشهد أولا واحدا وثانيا آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقا
وكذا لو أشهد على الأول واحدا وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا
عنده على الظاهر منح (قوله لزم ألفان) واعلم أن تكرار الإقرار لا يخلو إما أن يكون مقيدا
بسبب أو مطلقا والأول على وجهين إما بسبب متحد فيلزم مال واحد وإن اختلف المجلس
أو بسبب مختلف فمالان مطلقا وإن كان مطلقا فإما بصك أو لا والأول على وجهين إما بصك
واحد فالمال واحد مطلقا أو بصكين فمالان مطلقا وأما الثاني فإن كان الإقرار في موطن واحد
يلزم مال واحد عنده وعندهما وإن كان في موطنين فإن أشهد على الثاني شهود الأول فمال
واحد عنده إلا أن يقول المطلوب هما مالان وإن أشهد غيرهما فمالان وفي موضع آخر عنه
على عكس ذلك وهو إن اتحد الشهود فمالان عنده وإلا فواحد عندهما وأما عنده فاختلف
المشايخ منهم من قال القياس على قوله مالان وفي الاستحسان مال واحد وإليه ذهب
السرخسي ومنهم من قال على قول الكرخي مالان وعلى قول الطحاوي واحد وإليه ذهب

ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم أنه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد إقراره بل بقضاء القاضي عليه بإقراره فلتحفظ هذه الزيادة درر (أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (ألفان)

عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد لايحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لايزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لايجب كذا هنا الافي دفتر السمسار والبياع والصراف اه وقدمنا شيأ من الكلام عليها في باب كتاب القاضي وفي أثناء كتاب الشهادات ومثله في البزازية وقال السائحاني وفي المقدسي عن الظهيرية لوقال وجدت في كتابي أن له على ألفا أو وجدت في ذكري أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن له علي كذا كله باطل وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البياع ان ماوجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لايكتب الاما على الناس له وماللناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب اه فقد استفدنا من هذا ان قول أئمتنا لايعمل بالخط يجري على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لايظهر بل الاولى أن يعزى الى جماعة من أئمة بلخ وأن يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم أن رد الطرسوسي العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره تذهب وانظر ماقدمناه في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله أحد الورثة) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها وأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل على أبيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين والاصغر في الالف أخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة أسداس الالف ومن الاصغر ثلث ألف عند أبي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر كذلك والاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي * (تنبيه) * لوقال المدعى عليه عند القاضي كل مايوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لايلائمه فانه ثبت عن أصحابنا رحمهم الله أن من قال كل ما أقر به علي فلان فانا مقر به فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا في المحيط شرنبلالية * في رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض حساب ثم بعد أيام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم اقول الدر ولاعذر لمن أقر سائحاني * وفيها في شريكي تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقد ظنا صواب الجماعة في الحساب ثم تبين الخطأ في الحساب لدى جماعة أخرى فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لاعبرة بالظن البين خطؤه * في شريكي عنان تحاسبا ثم افترقا بلا ابراء أو بقيا على الشركة ثم تذكر أحدهما انه كان أوصل لشريكه أشياء من الشركة غير ماتحاسبا عليه فانكر الآخر ولا بينة فطلب المدعي يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من أنكر الجواب نعم اه (قوله أقر بالدين) سيأتي في الوصايا قبيل باب العتق في المرض (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما في فتاوى المصنف وسيجيء أيضا وهذا بخلاف الوصية لما في جامع الفصولين أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه وفاقا وفي مجموعة منلا علي عن العمادية في الفصل التاسع والثلاثين أحد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاخذ كل ابن ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد الابنين فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس مافي يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يؤخذ منه ثلث مافي يده وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لنا أن المقر أقر بالف

(أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني ان وفى ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) واختاره ابو الليث دفعا للضرر

قوله أحد الابنين هكذا الاصل المجموع منه لعله أحد البنين وليحرر ه مصححه

شائع

(باب الاستثناء وما في معناه) في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطولة وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه

(الا لضرورة كنفس أو سعال او أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك على ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فان استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه (ولو) استثنى (الاكثر) عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان الا ثلثه وثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء (بعين لفظ الصدر أو مساويه) كما يأتي (وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا) ومثله نسائي طوالق الا هؤلاء او الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالي لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا اربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها في الذمة فكانت كالثمنين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن في الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة او اكثر لا يلزمه شيء

لكن للعلامة ابن نجيم رسالة في امرأة أقرت في صحتها لبنتها فلانة بمبلغ معين ثم وقع بينهما تبارؤ عام ثم ماتت فادعى الوصي انها كاذبة فافتى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به وأن الابراء هنا لا يمنع لان الوصي يدعي عدم لزوم شيء بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقر به الى المقر له فانه ليس له تحليف المقر له لانه يدعي استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك أما في الاولى فانه لم يدع استرجاع شيء وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله أعلم

(باب الاستثناء وما في معناه)

(قوله تكلم بالباقي) اى معنى لا صورة درر (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء سائحاني (قوله لانه للتنبيه) أي تنبيه المخاطب وتأكيد الخطاب لان المنادى هو المخاطب وندائه لو كان المنادى غير المقر له يضر ونقل عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال في غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يا فلان الا عشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صفته فلا يعد فاصلا اه تأمل وفي الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه (قوله ولو الاكثر) اى أكثر من النصف كذا في الهامش (قوله لفظ الصدر) كعبيدي أحرار الا عبيدي (قوله مساويه) كقوله الا مماليكي (قوله وان بغيرهما) بان يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه (قوله ايهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظي فلا يضر اهمال المعنى (قوله ووقع ثنتان) وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا أربعا فكان اعتبار اللفظ أولى عناية (قوله كما صح) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به وفي القياس لا يصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي في نحو مائة درهم الا ثوبا غاية البيان لكن حيث لم يصح هذا الاستثناء يجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زاده (قوله لثبوتها) أى هذه المذكورات (قوله فكانت كالثمنين) لانها باوصافها أثمان حتى لو عينت تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار كناية (قوله لكن في الجوهرة) ومثله في الينابيع ونقله قاضي زاده عن الذخيرة كما في الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على عشر دراهم

كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب او الشهود او اشهد على صك واحد أو اقر عند الشهود ثم عند القاضي او بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول او منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي موطن ام موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه في الخانية (اقر ثم ادعى) المقر (انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم أنه كان كاذبا) صدر الشريعة

شيخ الاسلام اهـ ملخصا من التاترخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر أن ما في
المتن رواية منقولة وأن اعتراض العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير
مسطور في الكتب مستندا الى أنه في الخانية حكى في المسألة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد
الشهود والاقرار الثانية لزوم مالين ان أشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا أولا وقد أوضح
المسألة في الولوالجية فراجعها (قوله كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد وفي البزازية
جعل الصفة كالسبب حيث قال ان أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادعى المقر له
اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده أو الصفة أو الوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال
الثاني أكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحاني (قوله اتحد السبب) بأن قال له
علي ألف ثمن هذا العبد ثم أقر بعده كذلك في المجلس أو في غيره منح (قوله أو الشهود) هذا
ما ذهب اليه السرخسي كما علمته مما مر (قوله ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في
مجلس ط (قوله والاصل أن المعرف) كالاقرار بسبب متحد (قوله أو المنكر) كالسببين
وكالمطلق عن السبب (قوله ولو نسي الشهود) في صورة تعدد الاشهاد (قوله وتمامه في
الخانية) ونقلها في المنح (قوله أقر) أي بدين أو غيره كما في آخر الكنز (قوله ثم ادعى) ذكر
المسألة في الكنز في شتى الفرائض (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية وظاهره أن المقر اذا
ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له أو وارثه على المفتى به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان
مضطرا الى الكذب في الاقرار أولا قال شيخنا وليس كذلك لما سبق في مسائل شتى قبيل كتاب
الصلح عند قول المصنف أقر بمال في صك وأشهد عليه به ثم ادعى أن بعض هذا المال المقر به
قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالي ما يدل على أنه انما يفتى
بقول أبي يوسف من أنه يحلف له أن المقر ما أقر كاذبا في صورة يوجد فيها اضطرار المقر الى
الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها كذا في حاشية مسكين للشيخ محمد أبي
السعود المصري وفيه أنه لا يتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك في هذا ونحوه فقوله ونحوه
يحتمل أن يكون المراد به كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه ما بعده من
قوله وبه يجزم المصنف فراجعه (قوله فيحلف) أي المقر له وقال بعضهم انه لا يحلف بزازية
والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة وفي جامع الفصولين أقر فمات فقال ورثته
انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال
المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقر له ص أقر ومات فقال ورثته انه أقر
تلجئة حلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى أن مورثه أقر تلجئة قال
بعضهم له تحليف المقر له ولو ادعى انه أقر كاذبا لا يقبل قال في نور العين يقول الحقير كان ينبغي
ان يتحد حكم المسألتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة أيضا ولعل وجه الفرق هو
ان التلجئة ان يظهر احد شخصين او كلاهما في العلن خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي
دعوى التلجئة يدعي الوارث على المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر فلذا يحلف
بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لا يخفى على من أوتي فهما صافيا اهـ من أواخر الفصل
الخامس عشر ثم اعلم ان دعوى الاقرار كاذبا انما تسمع اذا لم يكن أمرا عاما فلو كان لا تسمع

(وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال) لان العرصة هي البقعة لا البناء حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤه لزيد والارض لعمرو فكما قال (در) ابن ملك (فص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (ومن قال لآخر له على ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره في الحاوي فليحفظ (وعينه) أي عين العبد وهو في يد المقر له (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والا لا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه) الالف (مطلقا) وصل أم فصل وقوله ما قبضته لغو لانه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له على ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا) وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بان صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هي ان يلجئك ان تأتي أمرا باطنه على خلاف ظاهره (على هذا التفصيل) فانه ان كذبه لزم البيع والا لا (ولو قال له على ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على ألف من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف) مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف أو نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غصبته) أو أودعني (ثوبا اذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (في له على ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا انه ينقص كذا)

حصته من الثمن (قوله وان قال بناؤها الخ) قال في المنح ثم اعلم أن هنا خمس مسائل وتخريجها على أصلين الاول أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثاني أن اقرار الانسان حجة على نفسه لا غيره اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بناؤها لي وأرضها لفلان انما كان لفلان لانه أولا ادعى البناء وثانيا أقر به لفلان تبعا للارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال أرضها وبناؤها لفلان فكما قال لانه اولا ادعى البناء لنفسه تبعا وثانيا أقر به لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر له بنقض البناء من أرضه واذا قال أرضها لفلان وبناؤها لي فهما لفلان لانه أولا أقر له بالبناء تبعا وثانيا ادعاه لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار لا تصح واذا قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر فهما للمقر له الاول لانه أولا أقر بالبناء له تبعا للارض وبقوله وبناؤها لفلان آخر يصير مقرا على الاول والاقرار على الغير لا يصح واذا قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر فكما قال لانه أولا أقر بالبناء للاول وثانيا صار مقرا على الاول بالبناء للثاني فلا يصح كفاية ملخصا (قوله فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لي (قوله هي البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول غيرها تبعا (قوله فص الخاتم) أنظر ما في الحامدية عن الذخيرة (قوله ونخلة البستان) الا أن يستثنيها بأصولها لان أصولها دخلت في الاقرار قصدا لا تبعا وفي الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لا يصح الاستثناء وان كان موصولا الا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه لكن في الذخيرة لو أقر بأرض أو دار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لو أقام المقر بينة بعد ذلك على أن البناء والاشجار له لم تقبل بينته اهـ الا أن يحمل على كونه مفصولا لا موصولا كما أشار لذلك في الخانية سائحاني (قوله وطوق الجارية) استشكل بانهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق الا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة أقول ذلك في البيع لانها وما عليها للبائع أما هنا لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها ملكها تبعها ولو جليلا تأمل (قوله فيما مر) أي من أنه لا يصح (قوله له على ألف) قيد به لانه لو قال ابتداء اشتريت منه مبيعا الا أني لم أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع لانه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر بخلاف ما هنا لان قوله ما قبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلا يصح أفاده الرملي (قوله حال منها) أي من الجملة (قوله فان سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح مقدسي أبو السعود ملخصا (قوله ان كذبه) في كونه زورا أو باطلا (قوله ان كذبه لزم البيع والا لا) وفي البدائع كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر اني أقر لك في العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له سائحاني (قوله صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع

الا دينارا وقيمته أكثر أو الا كر كذلك ان مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي
أن يبطل الاقرار لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل
الاستثناء لانه أكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر
من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء قلت
ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على ما في الجوهرة حيث قال
فيما قبله وان استغرقت تأمل (قوله فيحرر) الظاهر أن في المسئلة روايتين مبنيتين على أن
الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح (قوله مخرجا) بالبناء للمفعول (قوله فيلزمه
تسعمائة الخ) لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما وهذه رواية أبي سليمان وفي رواية
أبي حفص يلزمه تسعمائة قالوا والاول أصح كما صححه قاضيخان في شرح الزيادات الثاني
وهو الموافق لقواعد المذهب كما في الرمز حموي وكتب السائحاني على الاول هذا ظاهر
على مذهب الشافعي من أنه خروج بعد دخول وأما على مذهبنا من أن التركيب مفاده مجرد
فكأنه قال له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فتوجب التسعمائة لانها أقل حتى انهم قالوا
ثمرة الخلاف تظهر في مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه الاقل لانه لما كان تكلما بالباقي بعد
الثنيا شك في المتكلم به والاصل فراغ الذمة وعند الشافعي لما دخل الالف صار الشك
في المخرج فيخرج الاقل زيلعي وصححه قاضيخان اه وتعبيرهم بقولهم قالوا والاول أصح
يفيد التبري تأمل (قوله في المخرج) بالبناء للمفعول (قوله بخروج الاقل) وهو ما دون
النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم لان أدنى ما تحقق
به القلة النقص عن النصف بدرهم (قوله أو فلان) ولو شاء لا تلزمه ولو الجنية (قوله على خطر)
كان حلفت فلان ما ادعيت به فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله استرداده كما في البحر
في فصل صلح الورثة وقيد في البحر التعليق على خطر بان لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن
كاذا جاء رأس الشهر فله على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل اه تأمل وفي
البحر أيضا ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا
اشهدوا أن له على كذا فيما أعلم (قوله فانه ينجز) أي في تعليقه بكائن لانه ليس تعليقا حقيقة بل
مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته ان جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش لكن قدم في
متفرقات البيع أنه يكون وصية (قوله بطل اقراره) على قول أبي يوسف ان التعليق بالمشيئة
ابطال وقال محمد تعليق بشرط لا يوقف عليه والثمرة تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله
أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع لانه ابطال وقال محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر
الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط كفاية ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان
قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام معه لا يكون ايقاعا عيني
(قوله لو ادعى المشيئة) أي ادعى أنه قال ان شاء الله تعالى ح (قوله قاله المصنف) قال الرملي
في حواشيه أقول الفقه يقتضي أنه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة أما اذا قال ابتداء
أقررت له بكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى
بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اه (قوله لدخوله تبعا) ولهذا لو استحق
البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يخير المشتري بخلاف البيت تسقط

فيحرر (واذا استثنى
عددين بينهما حرف الشك
كان الاقل مخرجا كقوله على
الف درهم الا مائة) درهم
(او خمسين) درهما فيلزمه
تسعمائة وخمسون على
الاصح بحر (واذا كان
المستثنى مجهولا ثبت
الاكثر كقوله على مائة
درهم الا شيأ او) الا (قليلا
او) الا (بعضا لزمه احد
وخمسون) لوقوع الشك
في المخرج فيحكم بخروج
الاقل (ولو وصل اقراره
بان شاء الله تعالى) او فلان
او علقه بشرط على خطر
لا بكائن كان مت فانه ينجز
(بطل اقراره) بقي لو ادعى
المشيئة هل يصدق لم اره
وقدمنا في الطلاق أن
المعتمد لا فليكن الاقرار
كذلك لتعلق حق العبد
قاله المصنف (وصح
استثناء البيت من الدار
لا استثناء البناء) منها
لدخوله تبعا فكان وصفا
واستثناء الوصف لا يجوز

الذي لي على زوجي لك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها قيل يبرأ
وقيل لا والبراءة اظهر لما أشار اليه المرغيناني من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله
اه فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لا يكون لغيرها فكان اقرارها هبة بلا
تسليط على القبض واعاد الشارح المسئلة في متفرقات الهبة واستشكلها وقدمنا تحقيق زوال
الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (قوله وهو المذكور) أي قوله وان لم يقل لم يصح

(باب اقرار المريض)

(قوله وحده) مبتدأ وقوله مر الخ خبر في الهندية المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه
خارج البيت وهو الاصح اه وفي الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكي منه وفي كثير
من الاوقات يخرج الى السوق ويقضي مصالحه لا يكون به مريضا مرض الموت وتعتبر
تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على اجازة باقي الورثة (قوله نافذ) لكن
يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله في قضاء الاشباه قال في الاصل اذا أقر الرجل
في مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل الا أن
يصدقه الورثة اه وهكذا في عامة الكتب المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها
لكن في الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره
للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما
اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغي ان يوفق بينهما بان يقال المراد بالابتداء ما يكون
صورته صورة اقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي اقر به
ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار حتى لا يكون في ذلك منة ظاهرة على المقر كما يقع أن
الانسان يريد أن يتصدق على فقير فيقرضه بين الناس واذا خلا به وهبه منه أو لئلا يحسد على
ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء في الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار
وبهذا الفرق اجاب بعض علماء عهدنا المحققين وهو العلامة علي المقدسي كما في حاشية
الفصولين للرملي أقول ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية اقر
الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث
المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل وبين أن يموت الاب أولا فيصح فصار
كالاقرار المبتدا في المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقر بعين في يده
للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه في حال مرضه معلوما حتى أمكن
جعل تمليكه اظهارا فاما اذا علم تمليكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث المال قال
رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه
من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه في مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير
وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه أعلم معين المفتي ونقله شيخ مشايخنا العلامة علي ثم
قال بعد كلام طويل فالذي تحرر لنا من المتون والشروح أن اقرار المريض لاجنبي صحيح وان
أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لا تمشي غالبا الا على ظاهر الرواية وفي البحر من
باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق المتون اه وقد علمت أن التفصيل

وهو المذكور في عامة
المعتبرات خلافا للخلاصة
فتأمل عند الفتوى

(باب اقرار المريض)

يعني مرض الموت وحده
مر في اقرار المريض وسيجيء
في الوصايا (اقراره بدين
لاجنبي نافذ من كل ماله)
بأثر ولو بعين فكذلك
الا اذا علم تملكه لها في
مرضه فيتقيد بالثلث
ذكره المصنف

اى الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو
قال لآخر (اخذت منك الفا وديعة فهلكت) في يدي بلا تعد (وقال الآخر بل) اخذتها مني (غصبا ضمن) المقر لاقراره
بالاخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله انت (اعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لانكاره
الضمان (وفي هذا كان وديعة) او قرضا لي (عندك فاخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لي اخذه) المقر له (لو
قائما والا قيمته) لاقراره
باليد له ثم بالاخذ منه وهو
سبب الضمان (وصدق
من قال آجرت) فلانا
(فرسي) هذه (او ثوبي هذا
فركبه او لبسه) او اعرته
ثوبي او اسكنته بيتي
(ورده او خاط) فلان
(ثوبي هذا بكذا فقبضته
منه وقال فلان بل ذلك لي
(فالقول للمقر) استحسانا
لان اليد في الاجارة
ضرورية بخلاف الوديعة
(هذا الالف وديعة فلان
لا بل وديعة فلان فالالف
للاول وعلى المقر) الف
(مثله للثاني بخلاف هي
لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر
ايداع (حيث لا يجب عليه
للثاني شيء) لانه لم يقر
بايداعه وهذا (ان كانت
معينة وان كانت غير
معينة لزمه ايضا كقوله
غصبت فلانا مائة درهم
ومائة دينار وكر حنطة
لا بل فلانا لزمه لكل واحد
منهما كله وان كانت
بعينها فهي للاول وعليه
للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا لزمه اكثرهما قدرا واصلهما وصفا) كقوله الف درهم لا بل الفان او الف الدى
درهم جياد لا بل زيوف او عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان) لفلان (او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له
[illegible] خلاصة لكنه مخالف لما مر انه ان اضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم

يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة ومما يكثر وقوعه ما في التاترخانية أعرني هذه الدابة فقال
لا او لكني غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الى عارية
او اعطيتنيها عارية وقال أبو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال
أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته مني بيعا فالقول للمقر ما لم يلبسه لانه منكر الثمن
فان لبس ضمن أعرتني هذا فقال لا بل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته لكن
يضمن ان كان استعمله (قوله أي الدراهم) مثله في الشرنبلالية لكن في العيني قوله الا أنه
ينقص كذا أي مائة درهم وهذا ظاهر فتأمل (قوله والا قيمته) فيه ان فرض المسألة في المشار
اليه الآن يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل ح (قوله هذا الالف
وديعة فلان الخ) وسيأتي قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبي بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله لانه
لم يقر بايداعه) اى فلم يكن مقرا بسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث اقر بانه وديعة فلان
آخر يكون ضامنا حيث اقر بها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولا يمكنه
تسليمها للثاني بخلاف ما اذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لا يكون ضامنا بمجرد البيع حيث
يمكنه دفعها لربها هذا ما ظهر فتأمل * (فرع) * اقر بمالين واستثنى كله على الف درهم
ومائة دينار الا درهما فان كان المقر له في المالين واحدا يصرف الى المال الثاني وان لم يكن
من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لو من جنسه وان كان المقر له رجلين يصرف الى الثاني
مطلقا مثل لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما هذا كله قولهما وعلى
قول محمد ان كان لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لا يصح الاستثناء اصلا تتارخانية عن
المحيط (قوله اكثرهما قدرا) أي لو جنسا واحدا فلو جنسين كالف درهم لا بل الف دينار
لزمه الالفان ط ملخصا (قوله ولو قال الدين الخ) عبارة الحاوي القدسي قال الدين الذي
لي على فلان لفلان ولم يسلطه على القبض اهـ بلا ذكر لفظة لو وتحرير كذا في الهامش (قوله
لما مر) أوائل كتاب الاقرار (قوله فيلزم التسليم) اى فلا تصح هبته من غير من عليه الدين
الا اذا سلطه على قبضه (قوله ولو لم يسلطه الخ) لو هنا شرطية لا وصلية (قوله واسمي الخ)
حاصله ان سلطه على قبضه او لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف
وعلى الاول يكون هبة وعلى الثاني اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لا ملك
كما ذكره الشارح فيما مر وانما اشترط قوله واسمي عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة
النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا في محل التقييد فلا اشكال حينئذ في جعله
اقرارا ولا يخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفي شرح الوهبانية اضاف اذ قالت الصداق

بيدها أعيان وله بذمتها دين والورثة ليجيزوا الاقرار لا يكون الاقرار صحيحا ديانة (قوله يشمل الوارث) صرح به في جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فابرأه لم يجز ولو قال لم يكن لي عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اه وينبغي لو ادعى الوارث الآخر ان المقر كاذب في اقراره أن يحلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء وفي البزازية ادعى عليه دينا أو مالا وديعة فصالح الطالب على يسير او أقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثه عليه أموال كثيرة وانما قصد حرمانا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه وينبغي ان يكون في مسئلتنا كذلك لكن فرق في الاشباه بكونه متهما في هذا الاقرار فتقدم الدعوى عليه والاصلح جعله على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح وعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له ولهذا قال بعض أصحابنا ما في المتن اقرار وابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعول عليه مالا يصير حيلة لاسقاط الارث بالجبري اه والله أعلم (قوله صح قضاء) وسرق الفروع قبيل باب الدعوى (قوله كما بسطه في الاشباه) أقول قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسي وأخو المصنف والحانوتي والرملي وكتب الحموي في الرد على ما قاله نقلا عمن تقدم كتابة حسنة فلتراجع أقول وحاصل ما ذكره الرملي أن قوله لم يكن عليه شئ مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فليس اقرارا بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والدي شئ من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على المرجوح بخلاف ما هنا فان اقرارها بما في يدها اقرار بملكها للوارث بلا شك لان أقوى ما يستدل به على الملك اليد فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والنقول مصرحة بان الاقرار بالعين التي في يد المقر كالاقرار بالدين واذا لم يصح في المهر على الصحيح مع ان الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد نعم لو كانت الامتعة بيد الاب فلا كلام في الصحة وفي حاشية البيري الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي وما استدل له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وانما يصير مالا بقبضه (قوله او مع اجنبي) قال في نور العين اقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد للاجنبي حصته لو انكر الاجنبي الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوز ان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما (قوله الا ان يصدقه) اي بعد موته ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده واجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستاني شرح الملتقى وفي النعمية اذا صدق الورثة اقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعل لانهم أقروا اه وقدم الشارح في باب الفضولي وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم اه في الخلاصة نفس البيع

يشمل الوارث وغيره (صح قضاء لا ديانة) فيقع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوي الأمر فلا يصح على الصحيح بزازية أي اعتبر أنه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت في مرضها بان الشئ لذي في ملك أبي او امي لا حق لي فيه او انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابي (وان اقر المريض لوارثه) بمفرده أو مع اجنبي بعين او دين (بطل) خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه ولنا حديث لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (الا ان يصدقه) بقية (الورثة) فلو لم يكن وارث آخر

في معينه فلا يحفظ (وأخر الإرث عنه ودين الصحة) ٦٣٨ مطلقا (وما لزمه في مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة

قاض (قدم على ما أقر به في مرض موته ولو) المقر به (وديعة) وعند الشافعي الكل سواء (والسبب المعروف) ما ليس بتبرع (كنكاح مشاهد) إن بمهر المثل أما الزيادة فباطلة وإن جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد وإتلاف مشاهد) أي مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (إعطاء مهر وإيفاء أجرة فلا يسلم لهما) (إلا) في مسألتين (إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه) لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) أي ثبت كل منهما (بالبرهان) لا بإقراره للتهمة (بخلاف) إعطاء المهر ونحوه (وما إذا) لم يؤد حتى مات فالبائع أسوة للغرماء) في الثمن (إذا لم تكن العين) المبيعة (في يده) أي يد البائع فإن كانت كان أولى (وإذا أقر المريض (بدين ثم) أقر (بدين) تحاصا وصل أو فصل) للاستواء ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وبعكسه الوديعة أولى (وإبراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) أي لا يجوز (إن كان أجنبيا وإن) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أو لا للتهمة وحيلة صحته أن يقول لا حق لي عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء) يدفعا

يخالف ما أطلقه وأن حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ وقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف إلا إذا علم تملكه لها أي بقاءها ملكها في زمن مرضه (قوله في معينه) وهو معين المفتي للمصنف (قوله ودين الصحة) مبتدأ خبره جملة قدم (قوله فباطلة) أي إن لم تجزها الورثة لكونها وصية لزوجته الوارثة (قوله والمريض) بخلاف الصحيح كما في حبس العناية (قوله ليس له) أي للمريض ومفاده أن تخصيص الصحيح صحيح كما في بحر النهاية شرح الملتقى (قوله بعض الغرماء) ولو غرماء صحة (قوله إعطاء مهر) بمد إعطاء ونصبه وإضافته إلى مهر (قوله فلا يسلم لهما) بفتح الياء واللام وإسكان السين المهملة أي بل يشاركهما غرماء الصحة لأن ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم فكان تخصيصهما إبطالا لحق الغرماء بخلاف ما بعده من المسألتين لأنه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فإذا حصل له مثله لا يعد تفويتا كفاية (قوله أي ثبت كل منهما) أي من القرض والشراء (قوله وإذا أقر الخ) لو للوارث عليه دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب له في صحته أو لا على المريض دين أو لا قط ط أقرت بقبض مهرها لو ماتت وهي زوجته ومعتدته لم يجز إقرارها وإلا بأن طلقها قبل دخوله جاز جخ فصولين قع عت مريض قال في مرض موته ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى بطريقه سنع وكذا لو قال ليس لي في الدنيا شيء سوى هذا حاوي الزاهدي فرض قع للقاضي عبد الجبار وعت لعلاء تاجري وسنع للأسرار لنجم الدين إبراء الزوجة زوجها في مرض موتها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة فتاوى الشلبي حامدية كذا في الهامش (قوله الوديعة أولى) لأنه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم إقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية (قوله وإبراؤه مديونه وهو مديون) قيد به احترازا عن غير المديون فإن إبراء الأجنبي نافذ من الثلث كما في الجوهرة سائحاني * (فائدة) * أقر في مرضه بشيء فقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد إلى زمن الصحة أشباه وفي البزازية عن المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن في صحته وصدقه المشتري فيه صدق في البيع لا في قبض الثمن إلا من الثلث اهـ نقله في نور العين عن الخلاصة ونقل قبله عن الخانية أقر أنه أبرأ فلانا في صحته من دينه لم يجز إذ لا يملك إنشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف إقراره بقبض إذ يملك إنشاءه فملك الإقرار به ثم قال فلعل في المسئلة روايتين أو أحدهما سهو والظاهر أن ما في الخانية أصح وقال أيضا قوله إذ لا يملك إنشاءه للحال يخالف ما فيها أيضا أنه يجوز إبراء الأجنبي إلا أن يخص عدم القدرة على الإنشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا لفلان الأجنبي ففي إطلاقه نظر اهـ قلت أو بكون المقر مديونا كما أفاده المصنف (قوله أجنبيا) إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز إذ يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل جامع الفصولين ولو أقر الأجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولوالجية (قوله فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفي الهامش أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هذه صداقا وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنها وورثة غيرها وله تحت

والحاصل أن الاقرار للوارث موقوف الا في ثلاث مذكورة في الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفي
كلا حق لي قبل أبي أو أمي
وهذه الحيلة في ابراء المريض
وارثه ومنه هذا الشيء
الفلاني ملك أبي أو أمي كان
عندي عارية وهذا حيث
لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ
فانه مهم (أقر فيه) أي في
مرض موته (لوارثه و) هو
في الحال بتسليمه الى الوارث
فاذا مات (بعده) بزازية وفي
القنية تصرفات المريض
نافذة وانما تنقض بعد
الموت (والعبرة لكونه وارثا
وقت الموت لا وقت الاقرار)
فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له
صح الاقرار لعدم ارثه (الا
اذا صار وارثا) وقت الموت
(بسبب جديد كالتزوج
وعقد الموالاة) فيجوز كما
ذكره بقوله (فلو أقر لها)
أي لاجنبية (ثم تزوجها
صح بخلاف اقراره لاخيه
المحجوب) بكفر أو ابن (اذا
زال حجبه) باسلامه أو
بموت الابن فلا يصح لان
ارثه بسبب قديم لا جديد
(وبخلاف الهبة) لها في
مرضه (والوصية لها)
ثم تزوجها فلا تصح لان
الوصية تمليك بعد الموت
وهي حينئذ وارثة (أقر فيه
أنه كان له على ابنته الميتة
عشرة دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر
(ابن ينكر ذلك صح اقراره)

المعروفة لا علمها (قوله والحاصل) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد الاقرار للوارث
فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين أو دين أو بقبض منه أو بابراء الا في ثلاث
لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث
بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال
الشركة أو العارية والمعنى في الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير
فانه من مفردات هذا الكتاب اهـ ط (قوله اقراره بالامانات) أي بقبض الامانات
التي عند وارثه لا أن هذه العين لوارثه فانه لا يصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به
في الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها
فتنبه لهذا فانا رأينا من يغلط فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع ان النقول
مصرحة بأن اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملي ومن هنا يظهر لك ما في بقية كلام
الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول ومخالفته فيه لعلماء الفحول كما قدمناه وفي
الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الاسباب والامتعة المعلومة مع
بنته المعلومة وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي فهل اذا كانت الاعيان المرقومة في يده
وملكه فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالاقرار بها لوارثه باطل الجواب نعم على ما عقده
المحققون ولو صدروا بالنفي خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اهـ ونقل الساعحاني في
مجموعته ورد على الاشباه والشارح في هامش نسخته وفي الحامدية سئل في مريض مرض
الموت أقر فيه انه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي ومات عنها
وعن ورثة غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا الاقرار فهل يكون غير
صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى أعلم اهـ (قوله ومنها النفي)
فيه أنه ليس باقرار للوارث كما نبه في الاشباه (قوله كلا حق لي) هذا صحيح في الدين لا في العين
كما مر (قوله أو أمي) ومنها اقراره باتلاف وديعته المعروفة كما في المتن كذا في الهامش
(قوله ومنه هذا الشيء) هذا غير صحيح كما علمته مما مر قال في البحر في متفرقات القضاء ليس لي
على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي
في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارزم لكن
اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيئا وقال الصدر
الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع
فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه
وهذا انما هو في المتفرس في الاخصام اهـ قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله * (تتمة) *
قال في التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح
اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ
يصح اقراره وابراؤه (قوله بسبب قديم) أي قائم وقت الاقرار ولو أقر لوارثه وقت اقراره
ووقت موته وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبي يوسف لا عند محمد
نور العين عن قاضيخان وفي جامع الفصولين أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى

من الوارث لا يصح الا باجازة الورثة يعني في مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن او محاباة يخير المشتري بين الرد أو تكميل القيمة سائحاني (قوله أو أوصى) في بعض النسخ أوصى بدون ألف (قوله لزوجته) يعني ولم يكن له وارث آخر وكذا في عكسه كما في الشرنبلالية قاله شيخ والدي مدني (قوله صحت) ومثله في حاشية الرملي على الأشباه فراجعها (قوله وأما غيرهما) أي غير الزوجين وفي الهامش أقر رجل في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وهي المسئلة الاولى قال وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او ورثته جاز في الكل وان اقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله صح الخ) هذا مشكل فليراجع (قوله لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه يكون من الثلث مع تصديق السلطان اهـ ح كذا في الهامش (قوله ولو كان ذلك) أي الاقرار ولو وصلية (قوله بقبض دينه) قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه الى آخر ما يأتي في القريب من ذلك عن نور العين وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبي والاصل فيه أن الدين لو كان وجب له على اجنبي في صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن اولا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف او دين وجب بمعاينة الشهود فلو ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره أي في حق غرماء الصحة كما نقله السائحاني عن البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع في مرضه شيئا باكثر من قيمته فاقر بقبضه لم يصدق وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى او انقض البيع عند ابي يوسف وعند محمد يؤدي قدر قيمته او نقض البيع (قوله او غصبه) اى بقبض ما غصبه منه (قوله ونحو ذلك) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه او انه رجع فيما وهبه له مريضا حموي ط *(فرع)* اقر بدين لوارثه او لعبده ثم برئ فهو كدين صحته ولو اوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته جامع الفصولين *(تتمة)* في التتارخانية عن واقعات الناطفي اشهدت المرأة شهودا على نفسها لابنها ولاختها تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لا يؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيري وينبغي على قياس ذلك ان يقال ان كان القاضي علم بذلك لا يسعه الحكم كذا في حاشية ابي السعود على الاشباه والنظائر (قوله ولو فعله) اى الاقرار بهذه الاشياء للوارث (قوله من ورثة المريض) كما اذا اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه (قوله وسيجيء) اى قريبا (قوله بوديعة) الاصوب باستهلاك الوديعة اى المعروفة بالبينة (قوله مستهلكة) اى وهي معروفة (قوله وصورته) قد اوضح المسئلة في الولوالجية ولم يبين بهذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به في الاشباه وفي جامع الفصولين وانما صورتها اودع اباه الف درهم في مرض الاب او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باستهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ما صنع كان في ماله فاذا اقر بالاستهلاك فاولى اهـ والحاصل أن مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة

أو أوصى لزوجته أو هي له صحت الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفي شرحه للوهبانية أقر بوقف ولا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان او نائبه وكذا الوقف خلافا لما زعمه الطرسوسي فليحفظ (ولو) كان ذلك (اقرارا بقبض دينه) او غصبه او رهنه ونحو ذلك (عليه) اى على وارثه او عبد وارثه او مكاتبه لا يصح لو تقدمه اولا ولو فعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض جاز اقراره كاقراره للاجنبي بحر وسيجيء عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) اى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة

عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) لرجل (صح اقراره) أى المريض (بالولد والوالدين) قال فى البرهان وان عليا قال المقدسى وفيه نظر اقول الزيلعى لو أقر بالجد او ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) فى الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته، خلوه) ٦٤٣ أى المقر (عن أختها) مثلا (وأربع سواها و) صح (بالمولى) من جهة العتاقة (ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره) أى غير المقر (و) المرأة صح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكر من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابى فى فرائضه أن الاقرار بالام لا يصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه ولكن الحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح (بالولد ان شهدت) امرأة ولو (قابلة) بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمنى ولو معتدة جحدت ولادتها فحجة تامة كما مر فى باب ثبوت النسب (او صدقها الزوج ان كان) لها زوج (او كانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذلك) أى مزوجة ولا معتدة (أو كانت) مزوجة (وادعت) انه من غيره) فصار كالواحد عادمنها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء) لا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له

نسبه بسبب انتفاء شرط من هذه الشروط شارك الورثة فلا يظهر وجهه اذ تقدم أن اقراره له بالمال صحيح ولا يصح الاقرار لوارث كما مر أن المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث شاركهم فى الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بد من نقل صريح حتى يقبل وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذا أمر الشارح بالتحرير فتامل (قوله عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عن الينابيع عند قوله أقر لاجنبى ثم ببنوته نسبه ولو كذبه او كان معروفا النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اه ثم كتب هنا ما نقله الشارح عنه (قوله فيحرر) لم يظهر لى المخالفة الموجبة للتحرير تامل ح (قوله وللرجل صح اقراره) فى بعض النسخ اسقاط لرجل واقتصر على وصح اقراره (قوله أى المريض) الاولى تركه ح (قوله وان عليا) بتحريك ثلاثة حروفه أى الوالدان وفيه نظر وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال فى جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لا ببنت الابن اه وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط (قوله لا يصح) وسياق متننا التصريح به (قوله وكذا صح) أى اقرارها (قوله ولو قابلة) أفاد بمقابلته بما بعده بقوله او صدقها الزوج أن هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد أنها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح أما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتى (قوله بتعيين الولد) كما علمت مما قدمناه أن الكلام فيما اذا أنكر الولادة وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما اذا تصادقا على الولادة وانكر التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اه والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك (قوله وصح مطلقا) أفاد ان ما ذكر من الشروط انما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلا على الزوج فلو فقد شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ ويفهم هذا مما قدمنا وفى غاية البيان ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها يعنى الولد ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهى ما اذا شهدت القابلة على ذلك وصدقها الولد فيثبت وما اذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما اه (قوله من غيره) أى فصح اقرارها فى حقها فقط (قوله قلت) أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك كذا فى حاشية مسكين لابى السعود

لأن الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قاله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعني بائنا (فيه) أي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب في مولده او في بلد هو فيها او هما في السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه) ولو المقر (مريضا و) اذا ثبت نسبه (شارك) الغلام (الورثة) [illegible]

لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها تنعقد للابن اه وبيانه في المنح وانظر ما كتبناه في الوصايا (قوله ليس بوارث) يفيد أنها لو كانت حية وارثة لم يصح قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته وكذا لو أقر بقبضه من أجنبي تبرع عن وارثه وكل رجلا ببيع شيء معين فباعه من وارث موكله وأقر بقبض الثمن من وارثه او أقر أن وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشتري وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فرضهما أولى مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة وعارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبيل كتاب الوصية (قوله خلافا لمحمد) *(فرع)* باع فيه من أجنبي عبدا او باعه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان لوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه بزازية (قوله عمادية) قدمنا عبارتها عن نور العين (قوله لمن طلقها) أي في مرضه *(فرع)* اقراره لها أي للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعترف بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ بزازية وفيها أقر فيه لامرأته التي ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه في ذلك قال القاضي الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاه ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول اه *(فرع)* في التاترخانية عن السراجية ولو قال مشترك أو شركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفي العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند أبي يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال في الثلثين موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه أو لي وله اه (قوله وان أقر لغلام) كان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا كذا في حاشية مسكين عن الحموي (قوله أو في بلد) حكاية قول آخر قال في الحواشي اليعقوبية مجهول النسب من لا يعلم له أب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر أن المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم أن يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا اه (قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فان بذكرها صار الشرط بلا جواب ح (قوله هذه الشروط) أي أحدها ح (قوله من حيث استحقاق المال) ان كان المراد بالمال هو المقر به كما هو ظاهر قوله كما مر أي في بان أقر لاجنبي ثم أقر ببنوته ولم تثبت بسبب انتفاء شرط فح انه تكرار لا محل له هنا وان كان المراد به الارث كما هو ظاهر قوله كما لو أقر باخوة غيره فيكون المعنى ان أقر لغلام أنه ابنه ولم يثبت

أعتق العبد المبيع يقبل اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن بيانية وفي الزيلعي
فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن أبي ليلى
يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات
أبوه أخ معروف فاقر بأخ آخر فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده وعندهما
يعني عند مالك وابن أبي ليلى ثلث ما في يده لان المقر قد أقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ
اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال
والسدس الآخر في نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر أنه
يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي
بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما
ابن وبنت يقسم نصيب المقرين أخماسا وعندهما أرباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامرأة انها
زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو أقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما
في يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به اه وتمامه فيه (قوله بابن) اي من اخيه الميت (قوله انتفى)
هذه مسئلة الدور الحكمي التي عدها الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث
عدمه بيانه أنه اذا اقر اخ حائز بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون
الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدي الى
نفيه وما ادى اثباته الى نفيه انتفى من اصله وهذا هو الاصح من مذهبهم لكن يجب على المقر
باطنا ان يدفع للابن التركة اذا كان صادقا في اقراره (قوله وظاهر كلامهم نعم) يعني ظاهر
كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن ويثبت نسبه في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا
ان الاقرار بنسب على غيره يصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا في حق
غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله تعالى الحمد والمنة في فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا
الحنفي ونصه قال محمد في الاملاء ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة فاقرت العمة او مولى
النعمة باخ للميت من أبيه او أمه او بهما او بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف
أقر بانه مقدم عليه في استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه اه هذا كلامه ثم قال فاذا لم
يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في الموانع وذكر في بابه اه (قوله الى نصيبه) فيجعل كأنه
استوفى نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بامثالها ثم تلتقي
قصاصا فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء ولا يجري في هذه المسئلة
الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) أي حلف المنكر أي لاجل الاخ
لا لاجل الغريم لانه لا ضرر على الغريم فلا ينافي ما يأتي ولو نكل شاركه المقر (قوله لكنه)
الاستدراك يقتضي أن لا يحلف في الاولى وبه صرح الزيلعي وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل
وعن جوابه (قوله يحلف) أي المنكر بالله لم يعلم أنه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المديون
وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله
حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعي

﴿فصل في مسائل شتى﴾

قلت بقي لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فاقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شيء للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعي

﴿فصل في مسائل شتى﴾

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (في حقه ايضا) عند أبي حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره

(وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح بموتها ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه ٦٤٤ (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (في حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه او الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عتق وغيره (ورثه والا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر أن يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعي أي وان صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر اعتق
(ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن اقراره مقبول في حق نفسه فقط

المصري (قوله وصح التصديق الخ) اى ولو بعد جحود المقر لقول البزازى أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته او بعد موته جاز سائحانى (قوله بموتها) كذا في نسخة وهي الصواب موافقة لما في شرحه على الملتقى (قوله في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين وانما يثبت النسب في حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم اى بالمقرين والا يتم نصابها الا باشتراك المكذبين اه (قوله او الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين ط لكن كلامنا هنا في تصديق المقر وهناك في نفس الاقرار وان كانا في المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم او صدق والاقرار لا يلزم منه العلم تأمل (قوله كذوى الارحام) فسر القريب في العناية بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام والاول اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام شرنبلالية (قوله ورثه) * (تتمة) * ارث المقر له حيث لا وارث له غيره يكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع الفصولين كذا في حاشية مسكين (قوله المعروف) قريبا أو بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف درر كذا في الهامش (قوله والمراد غير الزوجين) أي بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث (قوله وان صدقه المقر له) صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه كلام المنح حيث قال وقوله اى الزيلعي للمقر أنه يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره أو لم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله او لم يقر لا شك أن الضمير فيه للمقر عليه لا المقر له فعلم أن المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح في كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتي ان بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال في روح الشروح على السراجية واعلم أنه ان شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب ح اه وفي شرح فرائض الملتقى للطرابلسي وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال في شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه أو أقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به في المنح في كتاب الفرائض وان كانت عبارته هنا كعبارة الشارح وكذا عبارة الشارح في الفرائض غير محررة فتنبه (قوله عند الفتوى) أقول تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما في البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما في شروح السراجية فنشأ الاشتباه من تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى أن هذا كله في غير الاقرار بنحو الولد (قوله نصف نصيب المقر) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى و بيانه في الزيلعي (قوله في حق نفسه) فصار كالمشترى اذا أقر أن البائع كان

(قال) رجل لآخر (لى عليك ألف فقال) فى جوابه (الصدق او الحق او اليقين او نكر) كقوله صدقا ونحوه (او كرر لفظ الحق او الصدق) كقوله الحق الحق أو صدقا صدقا (ونحوه او قرن بها البر) كقوله البر حق او الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد بها او باحدها) أي من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتيمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او ٦٤٧ هذه زانية او هذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق او هذه الطالقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أي ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى أفندى فى باب حد الشرب (الا فى) ما يقبل الرجوع كالردة و(حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه (المقر اذا كذب المقر له بطل اقراره) لما تقرر أنه يرتد بالرد (الا فى) ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا ترتد ويزاد الميراث بزازية

هذه المسئلة ١ على الست المتقدمة آنفا (قوله ونحوه) بان كرر اليقين أيضا معرفا او منكرا (قوله كقوله البر حق الخ) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط (قوله لانه نداء) أى فيما عدا الاخيرة والنداء اعلام المنادى واحضاره لا لتحقيق الوصف (قوله حيث ترد) أى لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم ط (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها ط (قوله بطريق) متعلق بالسكران (قوله عليه الحد) لعله سبق قلم والصواب القصاص فليراجع (قوله كما بسطه سعدى) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لا فائدة فى التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة فى التأخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لو زنى وسرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى الذخيرة اه (قوله سقوط القضاء) أى قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة بخلاف الاغماء (قوله على ما هنا) أى على ما فى المتن والا فسيأتى زيادة عليها (قوله بالحرية) فاذا أقر أن العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد ط (قوله فى الاسعاف) ونصه ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده اه وتمام التفاريع فيه ولا يخفى أن الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وفى الاسعاف أيضا ولو أقر لرجلين بارض فى يده أنها وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما أبدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما لو أقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا والفرق أن الارض المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له ٢ فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه (قوله لو وقف) فيه أن الكلام فى الاقرار بالوقف لا فى الوقف وأيضا الكلام فيما لا يرتد ولو قبل القبول

١ قوله على الست الخ فيه أنه لم يذكر السادسة وانما ذكرها ط حيث قال السادسة باع المبيع ثم أقر أن المبيع كان لجنبة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب اه مصححه

٢ قوله فاذا رجع ترجع اليه الارض المقر بكونها ملكا الخ هكذا فى النسخة المجموع منها والظاهر أن فى العبارة سقطا فليحرر اه مصححه

وهي في الاشباه وينبغي أن يخرج أيضا من كان في اجارة غيره فأقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهي واقعة
الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) ٦٤٦ تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغي أن يعول
على قولهما افتاء وقضاء
لان الغالب أن الاب يعلمها
الاقرار له او لبعض أقاربها
ليتوصل بذلك الى منعها
بالحبس عنده عن زوجها
كما وقفت عليه مرارا حين
ابتليت بالقضاء كذا ذكره
المصنف (مجهولة النسب
أقرت بالرق لانسان)
وصدقها المقر له (ولها زوج
واولاد منه) أى الزوج
(وكذبها) زوجها (صح في
حقها خاصة) فولد علق
بعد الاقرار رقيق خلافا
لمحمد (لا) في (حقه) يرد عليه
انتقاص طلاقها كما حققه
في الشرنبلالية (وحق
الاولاد) وفرع على حقه
بقوله (فلا يبطل النكاح)
وعلى حق الاولاد بقوله
(وأولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته أحرار)
لحصولهم قبل اقرارها بالرق
(مجهول النسب حرر عبده
ثم أقر بالرق لانسان وصدقه)
المقر له (صح) اقراره (في
حقه) فقط (دون ابطال
العتق فان مات العتيق
يرثه وارثه ان كان) له وارث
يستغرق التركة (والا فيرث
الكل او الباقي) كما في
وشرنبلالية (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه هذه
لاعاقلة له ولو جنى عليه يجب أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق

(قوله وهي في الاشباه) وعبارتها الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره فلو أقر
المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الاجارة الا في مسائل لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها
وان تضرر الزوج ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها القضائه وان تضرر
المستأجر ولو أقرت مجهولة النسب بانها ابنت أبي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما
بخلاف ما اذا أقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد
أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب
اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع اهـ (قوله
وينبغي) البحث لصاحب المنح (قوله افتاء وقضاء) منصوبا (قوله لان الغالب) فيه نظر لان
العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبي وقوله ليتوصل الخ لا يظهر
ايضا اذا الحبس عند القاضي لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام وأيضا لم يستند في هذا
التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضي مخالف لما مر في بابه
أن الخيار فيه للمدعي (قوله مجهولة النسب اقرت) ليس على اطلاقه لما في الاشباه مجهول
النسب اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده اذا كان قبل تأكد الحرية بالقضاء
أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك
اهـ سائحاني (قوله فولد) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر أن يقال فتكون
رقيقة له كما أفاده في العزمية (قوله كما حققه في الشرنبلالية) حيث قال لانه نقل في المحيط عن
المبسوط أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها
ثم نقل عن الزيادات ولو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم
لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكر قياس وما ذكره في الجامع استحسان وفي
الكافي آلى وأقرت قبل شهرين فهما عدته وان أقرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل انه
متى أمكن تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف
الى تقصيره فان لم يمكن التدارك لا يصح الاقرار في حقه فاذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج
التدارك وبعد شهرين لا يمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة
ولو أقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم أقرت يملك الرجعة ولو
مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اهـ قلت وعلى ما في الكافي لا اشكال لقوله ان فوات
حقه مضاف الى تقصيره تأمل (قوله حرر عبده) ماض مبني للفاعل وعبده مفعول (قوله
فيرث الكل) ان لم يكن له وارث أصلا (قوله او الباقي) ان كان له وارث لا يستغرق (قوله
وشرنبلالية) عبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف
للمقر له اهـ وان جنى هذا العتيق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جنى عليه يجب عليه
أرش العبد وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته في الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اهـ
(قوله أرش العبد) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية في حق الجاني عليه فينبغي زيادة

عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده ابن الشحنة راجعه وأقره الشرنبلالي وسنحققه في الصلح (أقر) رجل (بمال في صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى ان بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وجزم شارحها الشرنبلالي انه لا يفتى بهذا الفرع لانه لا عذر لمن اقر غايته

وفي الاصل فلا يدعي ارثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة او وديعة او ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيئا من الاشياء ابتداء او بعد البراءة اهـ وفي شرح المنظومة عن المحيط ابرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ ظاهره فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمت ولما سنذكره لو أبرأه عاما ثم اقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفي العمادية قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد اهـ ومثله في الفصول وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك او لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي او كل ما لي على الناس من دين فهو بريء ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل زماننا بأن ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة واما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أو لا وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده الا في حادث وان كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق الا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع والذي يظهر لي أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه ولو سلم أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها اليه وأما ما في الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون لا الاعيان اهـ فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتك عن جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بما لي عليها ويؤيده التعليل ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء عاما الى ما في القنية اهـ هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته وهي قريب من كراسين وقد أكثر فيها من النقول فمن أراد الزيادة فليرجع اليها وبه علم انه ما كان ينبغي للمصنف أن يذكر ما في البزازية متنا وأما ما سيجيء آخر الصلح فليس فيه ابراء عام فتدبر وانظر شرح الملتقى في الصلح (قوله عن الاعيان) سيأتي الكلام على ذلك في الصلح (قوله في الصلح) أي في آخره (قوله أقر رجل) تقدمت المسئلة متنا في متفرقات القضاء (قوله شرح وهبانية) وبه أفتى في الحامدية والخيرية من الدعوى (قوله لا عذر لمن أقر) فيه أن اضطراره الى هذا الاقرار عذر (قوله غايته) حاصله أنه لا فائدة لدعواه أن بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على ان الثاني اذا ادعى أنه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من أفرادها فلذا قال في هذه ونحوها لقد أبعد من حمل قول أبي

على أن عبارة الاسعاف على أن ما في الاشباه والمنح أن المقر له اذا رده ثم صدقه صح ح (قوله
قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق
والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم
عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار
بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط
وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره
الآن اه وتمامه هناك (قوله واستثنى ثمة) لا حاجة الى ذكرهما هنا فانهما ليستا مما نحن فيه
ح أي لان الكلام في الاقرار وما ذكر في الابراء (قوله مسئلتين) حيث قال ثم اعلم أن الابراء
يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فابرأه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا ابراء الكفيل
لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء
عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه في باب السلم (قوله فيها) أي
في الوكالة (قوله أو قال) عطف على صالح لانها مسئلة أخرى في أوائل الثلث الثالث من
فتاوى الحانوتي كلام طويل في البراءة العامة فراجعه وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان
في يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق من تركة والده
قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال من تركة والدي وأقام على ذلك بينة
وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده
تسمع دعواه قلت ووجه سماعها أن اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا
اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهي غير صحيحة
في الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالي وفيه نظر لان عدم صحتها معناه أن لا تصير ملكا للمدعى
عليه والا فالدعوى لا تسمع كما يأتي في الصلح (قوله صلح البزازية) وعبارة البزازية قال تاج
الاسلام واحد صالح الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية
في جواز الدعوى ولقائل أن يقول تجوز دعوى حصته فيه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا
اه وللشرنبلالي رسالة سماها تنقيح الاحكام في الاقرار والابراء الخاص والعام أجاب فيها
بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عينا او دينا بميراث او غيره
وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلا حق او لا دعوى او لا خصومة لي قبل فلان او هو بريء من
حق او لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه او لا أستحق عليه شيئا او أبرأته من حق او مما لي قبله
واما خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا او عام كابرأته مما لي عليه فيبرأ عن كل دين دون العين
واما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره وان كان عن
دعواها فهو صحيح ثم ان الابراء لشخص مجهول لا يصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله
قبضت تركة مورثي كلها او كل من لي عليه شيء او دين فهو بريء ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو
اقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح
لاحتمال وجوبه بعد الاقرار وفيه أيضا وقوله هو بريء مما لي عنده اخبار عن ثبوت البراءة
لا انشاء وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وجناية وحد اه

قوله على أن عبارة الاسعاف على أن الخ انظر ما معناه فلعل هنا خللا يعرف بمراجعة عبارة الحلبي اه مصححه

والنكاح كما في متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئني فابرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفي وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيما رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ

(صالح أحد الورثة وابرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على أن الابراء

شئ قلنا انفاذ الوصية في الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بخلاف الدين لنفاذه من الكل الكل من الجمع (فروع) اقر بشئ ثم ادعى انه كاذب لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة قنية * اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية * الاقرار بشئ محال و بالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاده انه لو اقر ببقاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهي واقعة الفتوى فتأمله * الفعل في المرض احط من فعل الصحة الا في مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لا في الصحة تتمة وتمامه في الاشباه * وفي الوهبانية أقر بمهر المثل في ضعف موته فبينة الايجاب من قبل تهدر

(قوله من الكل) وقد تقدم قبل اقرار المريض (قوله بناء على افتاء المفتي) وفي البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود اليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك ساتحاني (قوله بشئ محال) كما لو أقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم و يداه صحيحتان لم يلزمه شئ كافي حيل تاترخانية وعلى هذا أفتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من فريضة الشرعية لكونه محالا شرعا ولابد من كونه محالا من كل وجه والا فلو أقر أن لهذا الصغير على ألف درهم قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار كما ... أشباه ملخصا (قوله وبالدين) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الاعيان في الابراء العام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي في الابراء العام (قوله بعد هبتها له على الاشبه) قال في البزازية وفي المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا أن لها على مهرا كذا فالمختار عند الفقيه أن اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت لان الزيادة لا تصح بلا قبولها الاشبه أن لا يصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة عن الجوى برهن انه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا أنه أقر لي بالمال بعد ابرائي فلو قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده جامع الفصولين لكن كلامنا في الابراء عن الدين وهذا في الابراء عن الدعوى وفي الرابع والعشرين من التاترخانية ولو قال أبرأتك مما لي عليك فقال لك على ألف قد صدقت فهو برئ استحسانا لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك السدس فاشتريته منك فقال لم أبعه فله السدس ولو قال خرجت عن كل حق لي في هذه الدار أو برئت منه اليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن اهـ وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لي قبل برئ من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برئ مما لي قبله دخل المضمون والامانة ولو قال هو برئ مما لي عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو برئ مما لي عنده فهو برئ من كل شئ أصله أمانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك وأقام بينة فان كان أرخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يؤرخ فالقياس أن تسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفي الاستحسان لا تقبل بينته (قوله ذكره المصنف في فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام أقر أن في ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك أم لا أجاب اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في القوائد الزينية نقلا عن التاترخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وأنه أقر به يلزمه اهـ وانظر ما في اقرار معارض البينات لغانم البغدادي (قوله قلت ومفاده) أي مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث وقوله لو أقر ببقاء الدين أي بان قال ما أبرأني منه باق في ذمتي والفرق بين هذا وبين قوله السابق و بالدين بعد الابراء منه انه قال هنا بعد الابراء لفلان علي كذا تأمل (قوله ببقاء الدين) أي بعد الابراء العام (قوله كالاول) أي الاقرار بالدين بعد الابراء منه (قوله تتمة) اسم كتاب (قوله أقر بمهر المثل) قيد به اذ لو كان الاقرار بأزيد منه لم يصح (قوله الايجاب) أي لو أقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (قوله من قبل تهدر)

ان يقال بانه يصادف المقر له على قول ابي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيمن اقر فتدبر (أقر بعد الدخول) من هنا الى كتاب الصلح ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح (انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) المدخول (ونصف) بالاقرار (اقر المشروط له الريع) ٦٥٠ أو بعضه (انه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) او أسقطه لا لاحد (لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف وذكره في الاشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا) أقر بلفظه صريحا (قال له على ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شئ عليه) خلافا للثاني في الاول قلنا هو للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة انفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به في المجمع وقال شارحه أي المغصوب منه (انه هو وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر انه يخبر عنه دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح ثم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد منه

(قال) رجل (أوصى ابي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه [illegible]

يوسف على الضرورة فقط كما في هذه المسئلة كما مر قبيل الاستثناء (قوله أن يقال الخ) ولانه لا يتأتى على قول الامام لانه يقول بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظه ثم تقييد الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالية (قوله وبه جزم) أي بقول أبي يوسف (قوله فيمن أقر) وفي نسخة فيما مر وعليها فانه مر قبيل الاستثناء (قوله من نسخ الشرح) أي المنح (قوله أنه يستحقه) يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة الخ مامر في الوقف (قوله وسقط حقه) الظاهر أن المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لا يحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ماشرط الواقف قال السائحاني في مجموعته وفي الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له والمقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الواقف فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضي المدة أو موت المقر وفي الخصاف أيضا رجل وقف على زيد وولده ثم المساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفي الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه الجواب نعم ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ماشرطه الواقف له لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتلقه من أبيه وانما يتلقاه من الواقف اه (قوله ولو جعله الخ) وفي اقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بان فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما فاجاب بانه باطل لانه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولو جعله لغيره لم يصح يقضي ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة اه ملخصا وفي الخصاف فان كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فاقر زيد بهذا الاقرار يعني بقوله جعلها وقفا على وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة أبدا ما كان حيا فان مات زيد كانت للمساكين ولم يصدق زيد عليهم وان مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين والنصف لزيد فاذا مات صارت الغلة كلها للمساكين وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل مادام زيد المقر حيا فاذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم وانما يصدق على ابطال حق نفسه مادام حيا اه ملخصا ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر لزوم الضرر على من بعده ولا تبطل بموت المقر له ثم لا باقرار المقر على نفسه بقي مالو أقر جماعة مستحقون كثلاثة اخوة مثلا موقوف عليهم سوية فتصادقوا على أن زيدا منهم يستحق النصف فاذا مات زيد تبق المصادقة وان مات المقران تبطل وان مات أحدهما تبطل في حصته فقط والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه الى القاضي هذا ما ظهر لنا فتأمل (قوله كذا في نسخ المتن) أي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغصوب

شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) ٦٥٣ كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلابد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بحر (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) ووقوع الملك في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار فالاول) حكمه (كبيع ان وقع عن مال بمال) وحينئذ (فتجرى فيه) أحكام البيع كالشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط (ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) أي المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) أي البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعى (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والا لا كصبغ ثوب (ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل في المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة

شفعة) اذ هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة بقيمة لا يجوز أخذ المال في مقابلته (قوله والثالث) هو احدى الروايتين وهي التي كافي الشرنبلالية عن الصغرى أما بطلان الاول فرواية واحدة كما فيها أيضا عن الصغرى (قوله للحاكم) ظاهره انه يبطل بالصلح أصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق ان الحد يسقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد الآن يحمل ما في الخانية على انه لم يطلب بعد (قوله مطلقا) قبل الرفع وبعده (قوله وطلب الصلح) فاعل طلب مستتر فيه والصلح مفعوله ولا حاجة اليه لانه تكرار مع ما في المتن (قوله على ذلك) وفي بعض النسخ هذه (قوله بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول ط (قوله وحكمه وقوع الخ) قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي وان كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص فالحكم وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا (قوله ووقوع الملك) أي للمدعي أو المدعى عليه (قوله عليه) أي طلقا ولو منكرا (قوله كبيع) اي فتجرى فيه أحكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا اه من الزيلعي رملي قال في البحر اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين وتمامه فيه (قوله فتجرى فيه) أي في هذا الصلح منح فشمل المصالح عنه والمصالح عليه حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة ط (قوله وتشترط) في موضع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل (قوله من المدعى) بالبناء للمفعول (قوله ان كلا الخ) أشار الى أن من بيانية أو تبعيضية وكل مراد قائل (قوله كما ذكرنا) أي ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ح (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعارضة انه اذا استحق العوض فان كان مثليا رجع بمثله أو قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد *(فرع)* قال في البزازية وفي نظم الفقه أخذ سارقا في دار غيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على أن يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة باخذ المال وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه وفيها أيضا اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه ان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب انه يحبس بحق اه (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار (قوله بموت أحدهما) أي ان عقدها لنفسه بحر (قوله وبهلاك المحل) أي قبل الاستيفاء وتمامه في البحر (قوله لو وقع) كان ينبغي ذكره قبل قوله فشرط التوقيت فيه (قوله عن منفعة) يعني أنه يصح الصلح لو ادعى مجرى في دار أو مسيلا على سطح او شربا في نهر واقر أو انكر ثم صالحه على شيء معلوم جاز كما في القهستاني لا في شرح

ولو قال لا تخبر فخاف بسطر
ومن قال ملكي ذا الذي كان منشئا
ومن قال هذا الشيء ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لي اليوم عند ذا
فما يدعي من بعده منه ينكر

(كتاب الصلح)

مناسبته أن انكار المقر سبب الخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين أما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية وسيجيء (وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي مأذون ان عرى) صلحه (عن ضرر بين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون (المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (كحق

أي في حالة الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياته لا تقبل ولا ينافي هذا ما قدمه الشارح من بطلان الاقرار بعد الهبة لاحتمال انه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسئلة كذا قيل وفيه ان الاحتمال موجود ثمة (قوله واسناد) قال في المنتقى لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا أنه أغفل فيه قيد تصديق المشتري ابن الشحنة مدني وقدمنا قبيل مخرجه أوراق عن نور العين كلاما فراجعه (قوله فيه) أي في مرض الموت (قوله من ثلث التراث) أي الميراث (قوله تشهد) باسكان الدال المهملة (قوله ندعه) بفتح النون وبالعين ورفع الدال المشددة (قوله فخاف) برفع الخاء واسكان اللام قال القدسي ذكر محمد أن قوله لا تخبر فلانا أن له علي ألفا اقرار وزعم السرخسي ان فيه روايتين ساتحاني (قوله منشئا) اى كان هبة (قوله مظهر) بضم الميم أي مقر

(كتاب الصلح)

(قوله مطلقا) فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله بلا قبول) لانه اسقاط وسيجيء قريبا (قوله وشرطه الخ) وشرطه أيضا قبض بدله ان كان دينا بدين والا لا كما سيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب فراجعه وأوضحه في الدرر هنا (قوله فصح من صبي الخ) وكذا عنه بان صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غير بين ط (قوله معلوما) قال في جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة أوجه * صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثاني على بر أو كيلي أو وزني مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذ يكون جيدا أو وسطا أو رديا فلا بد من بيانه * الثالث على كيلي أو وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة ومكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكر ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لا يكون دينا الا في السلم وهو عرف مؤجلا * الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فيها اه (قوله الى قبضه) بخلاف ما لا يحتاج الى قبضه مثل أن يدعي حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا في أرض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز (قوله والتعزير) أي اذا كان حقا للعبد كما لا يخفى ح (قوله أو مجهولا) أي بشرط أن يكون مما لا يحتاج الى التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف ما لو كان على تسليم المدعى وفي جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح ثم ذكر في آخر الصك وأبرأ المدعي عن جميع دعاواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى فيه ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو اسقاطا أو وقع صرفا فشرط فيه التقابض في المجلس أولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح وأما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعين للابراء العام لا للصلح اه وتقدم التصريح به في الاستحقاق وانظر ما كتبناه عن الفتح أول خيار العيب (قوله كحق

مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما فى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه فى الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى أى قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى أحكام الدين من الاشباه وقد حققته فى شرح الملتقى (وصح) الصلح (عن دعوى المال مطلقا)

فانه يبرأ ولو قال أبرأتك لا لانه انما أبرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت وانا برىء لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفى البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان فان كان عن دعواها فان أضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو انا برىء فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص أى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كالو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى وله أعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف الى الديون لا الاعيان وأما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برىء مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لى فى هذه العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لا حق لى قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اه ما فى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لى ابراء عام لا اقرار (قوله مطلقا) أى سواء وجد أحد الامرين أو لم يوجد فلا تسمع دعوى الباقى ح (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية اذ لا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فافهم (قوله عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستانى ويجب اسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتى ونقل الحموى عن حواشى صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أن يبقى المدعى على دعواه الخ أبو السعود وهذا أوضح مما هنا قال السائحانى الاحسن أن يقال الابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء قال فى الهامش وعبارته فى شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أنه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لا فى الديانة فلو ظفر به أخذه ذكره القهستانى والبرجندى وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اه ما فى الهامش وهو يخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفى الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى أو عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اه تأمل (قوله وأما الصلح) مقابل قوله أى عين يدعيها (قوله بعض الدين) قال المقدسى عن المحيط له ألف فانكره المطلوب فصالحه على ثلثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقى قضاء لا ديانة ولو قضاه ألف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن أن الربا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة عمال قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء منهم بل ما أخذوه من الربا أعرف بجامع عدم الحل فى كل واعلم أن عدم براءته فى الصلح مستثنى منه فى الخانية مالو زاد وأبرأتك عن البقية سائحانى ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والالم يحتج لقوله ابرأتك عن البقية (قوله أى قضاء) مقتضاه فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله من الاشباه) قال فيها عن

عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والا) يكن (ان) اى الصلح بسكوت او انكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين أن الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو باقرار لان المدعى يأخذها عن المال

فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد المدعى حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عيني وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أى للمدعى (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أى مع اقرار أو سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عيني (صالح عن) كذا نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه في الدين كما يجيء فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها او من غيرها صح قهستاني (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل قهستاني وحيلة صحته ما ذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك قائه عوضا عن حقه فيما بقي (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية الصحة

قوله عن أي قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف اليه أي فترك محله بياضا ليوضع فيه ما يوجد في الخانية بعد مراجعتها اه من هامش الاصل

ملتقى كذا في الهامش (قوله عن جنس آخر) كخدمة عبد عن سكنى دار (قوله في حق المدعى) فيبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض بحر (قوله عن دار) يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر وأنكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح و يدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح ادعيا أرضا في يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة في زعم المدعى فداء يمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفي رواية عن أبي يشاركه خانية ملخصا (قوله وتجب) أي تجب الشفعة في دار وقع الصلح عليها بان تكون بدلا (قوله بأحدهما) أي الانكار والسكوت (قوله لخلو) علة لقوله رد المدعى حصته (قوله رجع) أي المدعى (قوله الى الدعوى) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى ألفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس بحر (قوله رجع الى الدعوى) الا اذا كان المصالح عنه مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما في الاشباه عن الجامع الكبير وتمام الكلام عليه في حاشية الحموي (قوله في كله) ان استحق كل العوض (قوله أو بعضه) ان استحق بعضه (قوله لان اقدامه) أي المدعى عليه (قوله بالملكية) أي للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه أقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة (قوله كاستحقاقه) فيرجع بالمدعى أو بالدعوى درمنتقى كذا في الهامش (قوله كذلك) أي كلا أو بعضا (قوله بعض ما يدعيه) أي وهو قائم و يأتي حكم ما اذا كان هالكا عند قول الماتن والصلح عن المغصوب الهالك وقال القهستاني لان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي والابراء عن الاعيان باطل اه مدني (قوله أو يلحق) منصوب بان مثل أو يرسل (قوله عن دعوى الباقي) قيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن عينه غير صحيح كذا في المبسوط ابن ملك بان يقول برئت عنها أو عن خصومتي فيها أو عن دعوى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فانه باطل وله أن يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه

من قيمته قبل القضاء بالقيمة جاز) كصلحه بعرض (ولا تقبل بينة الغاصب بعده) أي الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه) ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء (ولو اقاما بينة أنها أقل) بحر (ولو أعتق موسر عبدا مشتركا فصالح) الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كما) في المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع (ولو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة المغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (في الجناية العمد) مطلقا ولو في نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) أو بأقل لعدم الربا وفي الخطأ كذلك لا تصح الزيادة لان الدية في الخطأ مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضي أحدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية في الخطأ ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد عمرا (بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا الا ان يضمنه الوكيل)

ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا وقيد الهلاك لانه لو كان قائما يجوز اتفاقا ابن ملك وسيذكر محترز قوله قبل القضاء وقيد بقوله على أكثر من قيمته لانه محل الخلاف وفي جامع الفصولين غصب كر بر أو الف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لا ديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه في كيلي أو وزني حال قيامه باطل ولو أقر بغصبه وهو ظاهر وبيد مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على ان أبرأه عما بقي جاز قضاء لا ديانة ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا الثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار ببقاء ملكه بخلاف كيلي أو وزني اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه (قوله من قيمته) ولو بغبن فاحش قال في غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه داخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أي عندهما (قوله بالقيمة جاز) لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربا وهذا جائز عند الامام خلافا لهما لان حق المالك في الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لا عن قيمته (قوله بعرض) أي سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر وانما ذكرها الشارح هنا مع أنها آتية في المتن اشارة الى أن محلها هنا ح (قوله موسر) قيد به لانه لو كان معسرا يسعى العبد في نصفه كما في مسكين (قوله وصح في الجناية العمد) شمل ما اذا انفرد القاتل أو تعدد حتى لو كانوا جماعة فصالح أحدهم على أكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تأمل رملي (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال (قوله كذلك) أي ولو في نفس مع اقرار ح (قوله الزيادة) أفاد صحة النقص (قوله حتى لو صالح) أفاد أن الكلام فيما اذا صالح على أحد مقادير الدية وهي مائة بعير أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو مائتا حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم كما في العزمية عن الكافي (قوله بشرط المجلس) أي بشرط القبض في المجلس وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل أو موزون كما قيده في العناية ح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله كجنس آخر) فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالح القاتل عنها على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز وتمامه في الجوهرة (قوله ويسقط القود) أي في العمد يعني يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير أو حر كما في الهندية سائحاني وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال في المنح ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما لو صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا بخلاف ما اذا لم يسم شيئا أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا أي من أن القصاص ليس بمتقوم ولم يوجد (قوله ما يرجع اليه) اذ لا دية فيه بخلاف الخطأ فانه اذا بطل الصلح يرجع الى الدية المتقدمة قريبا (قوله أو على) نسخ المتن أو عن (قوله يدعيه على آخر) العبارة مقلوبة والصواب يدعيه عليه آخر بدليل عليه قوله لزم بدله الموكل

ولو بإقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو بإقرار وإلا لا إلا ببينة درر ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لأنه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى (الزوج) (النكاح) على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصحح في المجتبى والاختيار وصحح الصحة في درر البحار (وإن قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لأنه ليس من تجارته فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه (وإن قتل عبد له) أي للمأذون (رجلا عمدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لأنه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر

الخانية الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها اه فقولهم الإبراء عن الأعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكا له بالإبراء وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة اه ملخصا أي البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة لأنها إذا كانت أمانة لا تضمن إلا بالتعدي فلا وجه للإبراء عنها تأمل وحاصله أن الإبراء المتعلق بالأعيان إما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا أو يتعلق بنفسها فإن كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين وإن كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع ادعاؤه دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وهو كلام حسن يرشدك إلى أن قول الشارح معناه محمول على الأمانة يبقى لو ادعى عليه عينا في يده فأنكر ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لأنه بالإنكار صار غاصبا بل هل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم (قوله ولو بإقرار) أي صح الصلح عن دعوى المال ولو كان الصلح بإقرار المدعى عليه وسواء كان الصلح عنه بمال أو بمنفعة وقوله هنا عنه أي عن المال (قوله أو بمنفعة) أي ولو بمنفعة (قوله وعن دعوى المنفعة) صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الأشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما في المستصفى اه رملي وهو مخالف لما في البحر تأمل (قوله عن جنس آخر) كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما في العيني والزيلعي قال السيد الحموي لكن في الولوالجية ما يخالفه حيث قال وإذا ادعى سكنى دار فصالحه عن سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وإنما كان كذلك لأنه بمنزلة إجارة السكنى بالسكنى على ملك ذلك ه أبو السعود وذكره ابن ملك في شرح النقاية مخالفا لما ذكره في شرحه على المجمع قائلا في المعنوية والموافق للكتب ما في شرح المجمع (قوله على مال) أي في حق المدعي وفي حق الآخر دفع للخصومة بحر (قوله ولو بإقرار) أي من العبد (قوله لا يستحق المدعي) بالبناء للمفعول وسيأتي آخر الباب استثناء مسألة (قوله لأنه بأخذ البدل) بإضافة أخذ إلى البدل (قوله على غير مزوجة) لأنه لو كانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح مع زوجها كما في العمادية قهستاني (قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أي إذا كان عن إقرار فظاهر وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت فعامله بزعمه فتدبر ط (قوله لو مبطلا) هذا عام في جميع أنواع الصلح كفاية (قوله لم يصح) وأطال صاحب غاية البيان في ترجيحه حموي (قوله في درر البحار) وأقره في شرحه غرر الأفكار وعليه اقتصر في الصرف فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع أو ادعت نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز (قوله عمدا) قيد به لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لأنه يلتحق بمسائل الأموال ط (قوله فلم يلزم المولى) قال المقدسي فإن أجازه صح سائحاني (قوله عبد) فاعل قتل (قوله المغصوب) أي القيمي لأنه لو كان مثليا فهلك فصالح عليه

(كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة و (الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد اعيد فالثاني باطل الا في ثلاث مذكورة في بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فتراجع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار أن المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعدما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا) والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر في الاشباه أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا في دعوى مجهول فجائز فليحفظ (وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب

ثم نقل الحامدي ما هنا ثم قال فتأمل اه وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر (قوله كل صلح بعد صلح) المراد الصلح الذي هو اسقاط أما لو اصطلحا على عوض ثم على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة (قوله فالثاني باطل) قاله القاضي الامام (قوله وكذا النكاح الخ) وتمامه في جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في الهامش (قوله بعد النكاح) وفيه خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما (قوله والحوالة الخ) بان كان له على آخر ألف فأحال عليه بها غريما ثم أحال عليه بها غريما آخر شيخنا (قوله بعد الشراء) أي بعدما اشترى المصالح عنه (قوله الا في ثلاث) قلت زاد في الفصولين الشراء بعد الصلح (قوله الكفالة) أي لزيادة التوثق اشباه (قوله والشراء) أطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمنا من الاول أو أقل أو بجنس آخر والا فلا يصح أشباه (قوله والاجارة الخ) اي من المستأجر الاول فهي فسخ للاولى أشباه (قوله ليس لي قبل) بكسر ففتح (قوله ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضا (قوله قال المصنف) نصه وفي العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اه أقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر ولا يخفى ان على هذا معنى الصلح على الصحة في مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلا يظهر حينئذ ان لا شيء عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم (قوله عن دعوى البزازية) ونصها وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بأن قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فاما غيره اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل اه (قوله فحرر) ما نقله عن البزازية لا يحتاج الى تحرير لانه تقييد مفيد ولعله أراد تحرير ما قاله المصنف من تقييد ما في العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله أعلم (قوله والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها لو ادعى أمة فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها لو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص أنها أمته لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدعى وقت الصلح بأن يقول ان فلانا الذي أعتقك كان غصبك مني حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تسمع حموي مدني وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية (قوله وحرر الخ) هذا التحرير غير محرر ورده الرملي وغيره بما في البزازية والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والتي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر أحد الحدود يصح اه وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت أنه الذي اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله وقيل الخ) الاخصر أن يقال وقيل يصح مطلقا (قوله آخر الباب) فيه تطرف في عبارته هكذا ومن المسائل المهمة أنه هل

(قوله فيؤاخذ) أى ويرجع على الموكل به وكذا الصلح بالخلع وكذا يرجع فى الصورة التالية لهذه كما فى المقدسى سائحانى (قوله فيلزم الوكيل) أى ثم يرجع به على الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) والحقوق فيه ترجع الى المباشر فكذا ما كان بمنزلته (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أولا ح (قوله صالح عنه فضولى الخ) هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين ف الفضولى اذا أضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير اه (قوله وسلم) أى فى الاخيرة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وفى الدرر أما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز أن يكون الفضولى أصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن البدل وأما الثانى فلانه اذا أضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وأما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله وأما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه اه باختصار (قوله فى الكل) فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت أو وجده زيوفا أو ستوقة لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الايفاء عن غيره فلا يلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا فى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار دينا فى ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه زيلعى (قوله بامره) لم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بامره بزازية فتقييد الضمان اتفاقى وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين اه (قوله عزمى) لم أجده فيه فليراجع (قوله والا يسلم) كان ينبغى أن يقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة كما يعلم مما نقلناه عن الدرر (قوله والا فهو موقوف) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما فى الدرر أن الفضولى اما أن يضمن المال أولا فان لم يضمن فاما أن يضيف الى ماله أولا فان لم يضفه فاما أن يشير الى نقد او عرض أولا فان لم يشر فاما أن يسلم العوض أولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض اه وجعل الصور الزيلعى أربعا وألحق المشار بالمضاف (قوله الخمسة) التى خامستها قوله والا بطل أو التى خامستها قوله والا فهو موقوف بعد قوله أو على هذا ويؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة (قوله فى دعواه) فيه أنه اذا كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد متبرع آخر ط قلت اطلق فى اول وقف الحامدية الجواب بأنه لا يصح قال لان المصالح باخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لا يكون فى الوقف لان الموقوف عليه لا يملك الوقف فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز والا فهذا باخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك على كل حال كذا فى جواهر الفتاوى اه

فيؤاخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل الا اذا ضمن بامره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع فى جميع ما ذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية دار ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح

قامة البينة ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا في الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبي فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا) جزم بالاول في الاشباه وبالثاني في السراجية وحكاهما في القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح عن المال) والابراء عن المال فانه اقرار اشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أشباه ودرر

﴿فصل في دعوى الدين﴾

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين او غصب (اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح) بلا اشتراط قبض بدله عن (الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة (او عن الف مؤجل على نصفه حالا) الا في صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعي (او عن الف سود على نصفه بيضا) والاصل ان الاحسان ان وجد من الدائن فاسقاط وان منهما

ودعوى الرد هو الوجه الاول والثاني وأحد شقي الثالث والرابع وقد علمت أنه في الاول والثاني جائز اتفاقا وكذا في أحد شقي الثالث والرابع على الراجح والصواب أن يقول بعد دعوى الرد أو الهلاك باسقاط غير والتعبير بعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبي يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه أي الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو أحد شقي الوجه الثالث أو سكت وهو أحد شقي الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى في غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على اطلاق المتن أيضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ما استصوبته ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ما قلته ونصها وأجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك أو الرد ولله الحمد (قوله باقامة) متعلق بالنزاع (قوله بعده) أي الصلح (قوله فانها تقبل) أفاد أنها موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح وبه صرح في البزازية سائحاني (قوله ولو طلب) أي الصبي بعد بلوغه (قوله وقيل لا) وجه بان اليمين بدل المدعى فاذا صالحه فقد استوفى البدل حموي عن القنية (قوله في السراجية) وكذا جزم به في البحر قال الحموي وما مشى عليه في الاشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مشى عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي اه (قوله للاول) صوابه للثاني على ما نقله الحموي (قوله والابراء) الواو هنا وفيما بعده بمعنى أو حموي (قوله عن عيب) اي عيب كان لا خصوص البياض قال وتمامه في المنح

﴿فصل في دعوى الدين﴾

(قوله في دعوى الدين) الاولى في الصلح عن دعوى الدين قال في المنح لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم اه (قوله على بعض الخ) قيد بالبعض فافاد أنه لا يجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال في غاية البيان عن شرح الكافي ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل أن بدل الصلح أكثر منه ولكني أستحسن أن أجيزه لان الظاهر أنه كان أقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما عرفاه أقل مما عليه وان كان قدر ما عليه بنفسه اه (قوله من دين) اى بالبيع او الاجارة أو القرض قهستاني (قوله وحط لباقيه) فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف على ان كان أخذ المائة ابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد أبرأتك قهستاني وقدمنا مثله معزوا للخانية (قوله حالا) لانه اعتياض عن الاجل وهو حرام (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض المال ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية

وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بأن كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) أى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) أى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ (ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها أبدا أو صالح على دراهم الى الحصاد أو صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع)

يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر فى باب الحقوق والاستحقاق ولا شك أن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفى الذخيرة ما يؤيد ما قدمناه أى فالمتبادر أنه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح وفى حاشية الرملى على المنح بعد نقله عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد أو ربا وحلوان الكاهن وأجرة النائحة والمغنية الخ وكذا ذكر الرملى فى حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكره عبارة صدر الشريعة قال ما نصه فقد أفاد أن القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (قوله وحق الشفعة) أى دعوى حقها لدفع اليمين بخلاف الصلح عن حقها الثابت كما مر (قوله دينا بعين) وفى بعض النسخ بدين (قوله وصيرفية) الاولى الاقتصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل الخلاف فى الصحة وعدمها مطلقا وأما فى القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا فقال الصواب أن الصلح ان كان الخ (قوله على سكنى بيت) قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى به على خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله أبدا أو مثله حتى يموت كما فى الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلا بد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين (قوله الى الحصاد) لانه بيع معنى فتضره جهالة الاجل (قوله بغير دعوى) أى الدعوى من المودع (قوله لم يصح الصلح) أى لو ادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة قال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها وأنكر ربها الرد أو الهلاك صدق المودع بيمينه ولا شئ عليه فلو صالح ربها بعد ذلك على شئ فهو على أربعة وجوه ٭ أحدها أن يدعى ربها الايداع ويجحده المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز اتفاقا ٭ الثانى أن يدعى الوديعة ويطالبه بالرد فاقر المودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ ورب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز أيضا وفاقا ٭ الثالث أن يدعى عليه الاستهلاك وهو يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد وأبى يوسف آخرا ولم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف أولا وبه يفتى وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف أنه رد الوديعة أو هلكت لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين ٭ الرابع أن يدعى المودع الرد أو الهلاك ورب المال سكت ولم يقل شيأ فعند أبى يوسف لا يجوز الصلح وعند محمد يجوز قال المودع بعد الصلح كنت قلت قبل الصلح انها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح على قول أبى حنيفة وقال رب المال ما قلت فالقول للمنكر ولا يبطل الصلح خانية هذا ما رأيته فى الخانية بنوع اختصار ورأيته فى غيرها معزوا اليها كذلك ونقلها فى المنح لكن سقط من عبارته شئ أخل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والذى رأيته فى الخانية أن الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها المقدسى وهى ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم اعلم أن كلام المتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت

أو اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أي خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه) إلا أن يضمن له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له في الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيئا ضمنه) شريكه (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) في جميع ما مر لبقاء حقه في ذمته (وإذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لأنه إتلاف لا قبض (وكذا) الحكم (إن كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه) حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لأنه قاض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك (المديون عن البعض قسم الباقي على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثاني و(الغصب والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج والصلح عن جناية عمد) وحيلة اختصاصه بالمقبوض أن يهبه الغريم قدر حصته ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت في الشركة (صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فإن أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وإن رد رد) لأن فيه قسمة الدين قبل قبضه وأنه باطل نعم لو كانا شريكي مفاوضة جاز مطلقا بحر

(فصل في التخارج)

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهي (عرض أو) هي (عقار بمال) أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) تركة هي (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) في الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف

(قوله أو اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر وراجع الزيلعي (قوله أي خلاف الخ) لأنه لو صالح على جنسه يشاركه فيه أو يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لأنه بمنزلة قبض بعض الدين زيلعي (قوله نصفه) أي نصف الدين من غريمه أو أخذ نصف الثوب منح (قوله إلا أن يضمن) أي الشريك المصالح (قوله ربع أصل الدين) أفاد أن المصالح مخير إذا اختار شريكه اتباعه فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه وإن شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن إقرار أو غيره (قوله ما مر) أي في مسألة القبض أو الصلح والشراء (قوله قبل وجوب الخ) أما لو كان حادثا حتى التقيا قصاصا فهو كالقبض بحر (قوله عليه) أي على المديون (قوله المديون) بالنصب مفعول أبرأ (قوله قسم الباقي الخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأ أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كذا في الهامش (قوله على سهامه) أي الباقية لا أصلها سائحاني (قوله ومثله المقاصة) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصة (قوله والغصب) أي إذا غصب أحدهما من المديون شيئا ثم أتلفه شاركه الآخر لأنه يملكه من وقت الغصب عند أداء الضمان وكذا لو استأجر أحدهما منه دارا بحصته سنة وسكنها أو كذا خدمة العبد وزراعة الأرض وكذا لو استأجره بأجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لو استأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح وتمامه في شرح الهداية (قوله لا التزوج) أي تزوج المديونة على نصيبه فإنه إتلاف في ظاهر الرواية بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم لأنها صارت قصاصا وهو كالاستيفاء إتقاني (قوله جناية عمد) أي لو جنى أحدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس أرشها مثل دين الجاني فصالحه على نصيبه وكذا لو فيه قصاص إتقاني (قوله يبرئه) أي الشريك الغريم (قوله عن نصيبه) أي من المسلم فيه (قوله من رأس المال) بأن أراد أن يأخذ رأس ماله ويفسخ عقد الشركة إتقاني فالصلح مجاز عن الفسخ عزمية (قوله عليهما) والمقبوض بينهما وكذا ما بقي من المسلم فيه درر والبحر (قوله رد) وبقي السلم كما كان

(فصل في التخارج)

(قوله أخرجت الخ) أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث بالسدس جاز الصلح وذكر الإمام المعروف بخواهرزاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط اهـ فقد علم أن حق الغانم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط بالإسقاط وتمامه في الأشباه فيما يقبل الإسقاط وما لا كذا في الهامش (قوله صرفا للجنس) علة للأخير (قوله لكن بشرط) قال في البحر ولا يشترط

معاوضة (قال) لغريمه (أدّ الى خمسمائة غدا من الالف الذي عليك على انك برىء من) النصف (الباقي فقبل) وادى فيه (برئ وان لم يؤد لا في الغد عاد دينه) ٤٦٢ كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثاني (ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برىء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (قال ابرأتك عن نصفه) على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برىء أدى الباقي في الغد (أو لا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كان اديت الى) كذا (او اذا او متى لا يصح) الابراء لما تقرر ان تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال المديون لآخر سرا لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط) عني (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه الكل للحال) ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانها رشوة ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط بحر (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة او دين موروث او قيمة مستهلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيئا منه شاركه الآخر فيه) ان شاء (قوله

(قوله معاوضة) اي يجري فيه حكمها فاذا تحقق الربا او شبهته فسدت والا صحت ط قال ط بان صالح على شيء هو أدون من حقه قدرا أو وصفا أو وقتا وان منهما اي من الدائن والمدين بان دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كابيض بدل السود او ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل او عن جنس بخلاف جنسه اهـ (قوله لم يعد) اي الدين مطلقا أدى او لم يؤد (قوله ما بقي غدا) لو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة ان كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة جامع الفصولين كذا في الهامش (قوله بصريح الشرط) قال القهستاني وفيه اشعار بانه لو قدم الجزاء صح في الظهيرية لو قال حططت عنك النصف ان نقدت الي نصفها فانه حط عنه وان لم ينقده سائحاني (قوله كان اديت) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابي في شرح الكافي وقاضيخان في شرح الجامع قال في غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغي أن يصح تعليقه بالشرط الا أنه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه أيضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو برىء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح اهـ (قوله بمكره عليه) لانه لو شاء لم يفعل الى ان يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقاني (قوله أخذ منه) يفيد أن قول المدعى عليه لا اقر لك بمالك الخ اقرار ولذا قال في غاية البيان قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون في السر أما اذا قال ذلك علانية يؤخذ باقراره اهـ (قوله الدين المشترك) قيد بالدين لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعي فليحفظ فانه كثير الوقوع وفي الخانية رجلان ادعيا ارضا او دارا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي هي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فاراد الابن الآخر ان يشاركه في المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي وفداء عن اليمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن أبي يوسف في رواية لشريكه ان يشاركه في المائة اهـ (قوله صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما او باعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعي واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بالف وقبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وتمامه في المنح (قوله موروث) او كان موصى به لهما او بدل قرضهما أبو السعود عن شيخه

وفي خدمة عبد أو عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا ولقلته وفي غلة دار أو دارين أو
سكنى دار أو دارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لا يميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ
صلحا جائز في جميع الصور كما جوز أبو حنيفة أيضا قسمة الرقيق صلحا اهـ (قوله أو يوف)
بالبناء للمفعول بضم ففتح فتشديد (قوله لئلا الخ) قال العلامة المقدسي فلو هلك المعزول لابد
من نقض القسمة ط (قوله على السواء) أفاد أن أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقي
يصح وتكون حصته له فقط كذا الو صالح الموصى له كما في الانقروي عن الحاوي (مسئلة) في رجل
مات عن زوجة وبنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على
الزوجة بان الدار التي في يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من
الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم او على قدر رؤسهم
الجواب قال في البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى
عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اهـ ومثله في المنح
وفي مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح
الصلح عن الانكار من جانب المدعي أن يجعل ما أخذ عين حقه أو عوضا عنه لابد ان يكون
ثابتا في حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعي وقوله أن
يجعل عين حقه أو عوضا عنه أن يكون على قدر مواريثهم مجموعة منلا على (قوله من مالهم)
اى وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت ط (قوله فعلى قدر ميراثهم) وسيأتي آخر كتاب
الفرائض بيان قسمة التركة بينهم حينئذ * (تتمة) * ادعى مالا او غيره فاشترى رجل ذلك من
المدعي يجوز الشراء ويقوم مقام المدعي في الدعوى فان استحق شيأ من ذلك كان له والا فلا
فان جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع على المدعي بحر وتأمل في وجهه ففي البزازية من اول
كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز (قوله صالحوا الخ) أقول
قال في البزازية في الفصل السادس من الصلح ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في
أنه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل أن يقول يدخل ولقائل أن يقول لا اهـ ثم قال بعد
نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وأبرأ ابراء عاما
ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول بجواز
دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفي المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى
التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ كلام البزازية ثم قال
بعد اسطر صالحت اى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين او عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون
داخلا في الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم
لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا في الصلح لانه
وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه كان ظاهرا عند الصلح
اهـ والحاصل من مجموع كلامه المذكور أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح
فلا تسمع الدعوى بها ام لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء
عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان أيضا والاصح السماع بناء على القول

اويوفى من مال آخر (ولا
ينبغي أن (يصالح) ولا يقسم
(قبل القضاء) بالدين في غير دين
محيط ولو فعل الصلح والقسمة
(صح) لان التركة لا تخلو عن
قليل دين فلو وقف الكل
تضرر الورثة فيوقف قدر
الدين استحسانا وقاية لئلا
يحتاجوا الى نقض القسمة
بحر (ولو أخرجوا واحدا)
من الورثة (فحصته تقسم بين
الباقي) على السواء ان كان
ما أعطوه من مالهم (غير
الميراث وان كان) المعطى
(مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم)
يقسم بينهم وقيده الخصاف
بكونه عن انكار فلو عن
اقرار فعلى السواء وصلح
أحدهم عن بعض الاعيان
صحيح ولو لم يذكر في صك
التخارج أن في التركة دينا
أم لا فالصلح صحيح وكذا
لو لم يذكر في الفتوى فيفتى
بالصحة ويحمل على وجود
شرائطها مجمع الفتاوى
(والموصى له) بمبلغ من التركة
(كوارث فيما قدمناه) من
مسئلة التخارج (صالحوا)
اى الورثة (احدهم)
وخرج من بينهم (ثم ظهر
للميت دين أو عين لم يعلموها
هل يكون ذلك داخلا في
الصلح) المذكور (قولان
اشهرهما لا)

(وفى) اخراجه عن (نقدين وغيرهما باحد النقدين لا) يصح (الا ان يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفى التركة ديون بشرط أن تكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) اى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) اى الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) اى يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل او موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لا تفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما فى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت

فى صلح احد الورثة المتقدم ان تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد النقدين بالآخر يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه (قوله أكثر من حصته) فان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد بحر عن الخانية (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) اى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز ووجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكره المرغينانى ولا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه (قوله ديون) اى على الناس بقرينة ما يأتى وكذا لو كان الدين على الميت قال فى البزازية وذكر شمس الاسلام ان التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين اى يطالبه رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة اه (قوله بشرط) متعلق باخرج (قوله لان تمليك الدين) وهو هنا حصة المصالح (قوله من عليه الدين) وهم الورثة هنا (قوله باطل) ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين أو لم يبين عند ابى حنيفة وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ابن ملك (قوله ابراء الغرماء) اى ابراء المصالح الغرماء (قوله وأحالهم) لا محل لهذه الجملة هنا وهى موجودة فى شرح الوقاية لابن ملك وفى بعض النسخ أو أحالهم (قوله عن غيره) اى عما سوى الدين (قوله أحسن الحيل) لان فى الاولى ضررا للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه) لان فى الاخيرة لا يخلو عن ضرر التقديم فى وصول مال ابن ملك (قوله شبهة الشبهة) لانه يحتمل ان لا يكون فى التركة من جنسه ويحتمل ان يكون واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذى وقع عليه الصلح أكثر وان احتمل أن يكون مثله أو دونه وهو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة (قوله بدل) بالبناء المفعول (قوله او موزون) أى ولا دين فيها ووقع الصلح على مكيل وموزون اتقانى (قوله فى الاصح) وقيل لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما أخذ من المكيل والموزون اتقانى (خاتمة) التهايؤ ان تناوب الشريكين فى دابتين غلة أو ركوبا يختص جوازه بالصلح عند أبى حنيفة لا الجبر وجائز فى دابة غلة أو ركوبا بالصلح فاسد فى غلة عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا فى غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا للتفاوت

عن الاصل للامام محمد تامل وكذا في شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من احدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال او بالعمل او بالضمان اه ملخصا لكن في مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لا على صاحب الاكثر فقط والحاصل ان المفهوم من كلامهم ان الاصل في الربح ان يكون على قدر المال الا اذا كان لاحدهما عمل فيصح ان يكون ربحه مقابلة عمله وكذا لو كان العمل منهما يصح التفاوت ايضا تامل (قوله وتوكيل مع العمل) فيرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله بالمخالفة) فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين در منتقى (قوله مطلقا) هو ظاهر الرواية قهستاني (قوله ربح اولا) وعن ابي يوسف اذا لم يربح لا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة سائحاني ومثله في حاشية ط عن العيني (قوله على المشروط) قال في الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا في الهامش أي فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة فلم يكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل تامل (قوله خلافا لمحمد) فيه اشعار بأن الخلاف فيما اذا ربح وأما اذا لم يربح فأجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما في الفصولين لكن في الواقعات ما قاله أبو يوسف مخصوص بما اذا ربح وما قاله محمد ان له أجر المثل بالغا ما بلغ فيما هو أعم قهستاني (قوله والثلاثة) فعنده له أجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا ربح در منتقى كذا في الهامش (سئل) فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو أجر مثله بلا زيادة على المشروط حامدية رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشترها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلا خسران على العامل واذا طالبه صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على أن يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفله انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل في هذا المال فهو بينهما على الشرط لان ابتداءه هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن أولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله وصى الخ) ظاهره أن للوصى أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وكلام الزيلعي فيه أظهر وأفاد الزيلعي أيضا أن للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود (قوله اذا عمل) لان حاصل هذا أن الوصى يؤجر نفسه لليتيم وأنه لا يجوز (قوله لقلة ضرره) أى ضرر القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة ذكره الزيلعي (قوله من الاثمان) أى الدراهم والدنانير فلو من العروض فباعها فصارت نقودا انقلبت مضاربة واستحق المشروط كما في الجواهر (قوله وهو معلوم للعاقدين) ولو مشاعا كما في التتارخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على أن قرض المشاع جائز ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على أن

(وتوكيل مع العمل) لتصرفه بأمره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان أجاز) رب المال (بعده) لصيرورته غاصبا بالمخالفة (واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح) للمضارب (حينئذ بل له أجر) مثل (عمله مطلقا) ربح أولا (بلا زيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا في وصى أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) في مال اليتيم (اذا عمل) أشباه فهو استثناء من أجر عمله (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر في الشركة (وهو معلوم للعاقدين)

بل بين الكل والقولان حكاهما في الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر في أول فتاواه أنه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا في البحر قلت وفي البزازية أنه الاصح ولا يبطل الصلح وفي الوهبانية وفي مال طفل بالشهود فلم يجز وما يدعي خصم ولا يتنور وصح على الابراء من كل غائب ولو زال عيب عنه صالح يهدر ومن قال ان تحلف فتبرأ فلم يجز ولو مدع كالاجنبي يصور

(كتاب المضاربة)

(هي) لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها وشرعا (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه

بعدم دخولها تحت الصلح فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما افاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح في التركة دين فعلى القول بعدم دخوله في الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل وأما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا ان يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من اعيان التركة وهذا أيضا ذكره في البزازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ (قوله بل بين الكل) اى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت الخ) قلت وفي الثامن والعشرين من الفصولين انه الاشبه اى لو ظهر عين لا دين (قوله ولا يبطل الصلح) اى لو ظهر في التركة عين أما لو ظهر فيها دين فقد قال في البزازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اهـ اى ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفي مال طفل) اى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه وما يدعى اى ولا يجوز فيما يدعى خصم من المال على الطفل ولا بينة له بما ادعاه ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل وحيث كانت للخصم بينة ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله وصح على الابراء الخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين عبد فانجلى بطل الصلح ورد ما أخذ لان العوض عنه هو صفة السلامة وقد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح ابن الشحنة شرح الوهبانية كذا في الهامش (قوله ومن قال الخ) اى ان اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وان حلف برئ فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان أقام البينة قبلت وان لم يكن له بينة وأراد ان يستحلفه عند القاضي كان له ذلك وان اصطلحا على ان يحلف المدعى على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعيه فهذا الصلح باطل ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله ولو مدع) لو وصلية كذا في الهامش

(كتاب المضاربة)

(قوله من جانب المضارب) قيد به لانه لو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا أمره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتي في فصل المتفرقات (قوله ايداع ابتداء) قال الخير الرملي سيأتي ان المضارب يملك الايداع في المطلقة مع ما تقرر أن المودع لا يودع فالمراد في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي أحكام مخصوصة لا في كل حكم فتأمل (قوله ومن حيل الخ) ولو أراد رب المال أن يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يضع المضارب كما في الواقعات قهستاني وذكر هذه الحيلة الزيلعي أيضا وذكر قبلها ما ذكره الشارح وفيه نظر لانها تكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لا يجوز بخلاف العكس فانه يجوز كما ذكره في الظهيرية في كتاب الشركة

الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) أى اشتبه عليه مسئلة بأخرى وهى المذكورة هنا الان التى ذكرها داخلة تحت الاصل المذكور لان من له القول فيها مدع للصحة فلا يصح استثناؤها بخلاف التى هنا (قوله أو نوع) أى أو شخص كما سيذكره (قوله ولو فاسدا) يعنى لا يكون به مخالفا فلا يكون المال خارجا عن كونه فى يده أمانة وان كانت مباشرته العقد الفاسد غير جائزة وخرج الباطل كما فى الاشباه (قوله بنقد ونسيئة) ولو اختلفا فيهما فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر منا فى الوكالة (قوله والشراء) الاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم أنه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى * (فروع مهمة) * له أن يرهن ويرتهن لها ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيأ من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان العيب طعن فيه المشترى وما حط حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال باقيا على المشترى ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له أن يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين أن يبيع أو يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا الكل من البحر (قوله ولا تفسد) لان حق التصرف للمضارب (قوله والاستئجار) أى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب (قوله والخلط بمال نفسه) اى او غيره كما فى البحر الا ان تكون معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينهونهم فان غلب التعارف بينهم فى مثله وجب ان لا يضمن كما فى التاترخانية وفيها قبله والاصل أن التصرفات فى المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه من غير أن يقول له اعمل ما بدا لك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتهان والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملك بمطلق العقد بل اذا قيل اعمل برأيك كدفع المال الى غيره مضاربة أو شركة أو خلط ماله بماله أو بمال غيره وقسم لا يملك بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتمل أن يلحق بها كالاستدانة عليها اه ملخصا (قوله بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر وهذا اذا لم يغلب التعارف بين التجار فى مثله كما فى التاترخانية وفيها من الثامن عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفا أخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة أوجه اما أن يقول المالك فى كل من المضاربتين اعمل برأيك أو لم يقل فيهما أو قال فى احداهما فقط وعلى كل فاما أن يكون قبل الربح فى المالين أو بعده فيهما أو فى أحدهما ففى الوجه الاول لا يضمن مطلقا وفى

فيه اشتباه فافهم (و) يملك (المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) أى دفع المال بضاعة ولو لرب المال ولا تفسد به المضاربة كما يجىء (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر أرضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) أى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة والشركة والخلط بمال نفسه الا باذن أو اعمل برأيك)

المضارب لم يجز وان على ثالث جاز وكره ولو قال اشترلي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه في الدرر (وكونه مسلما الى المضارب) ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وفي الجلالية كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل أن القول لمدعي الصحة في العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب

نصفها قرض وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على أن نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهة هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على أنها تنزيهية وفي الخانية قال على أن تعمل بالنصف الآخر على أن الربح لي جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة في يده وفي التجريد يكره ذلك وفي المحيط ولو قال على أن نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة لك وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل أو بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على أن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له اه ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتي قبيل كتاب الايداع قريبا (قوله وكنت فيه) أي في الاعلام منح (قوله لم يجز) وما اشتراه والدين في ذمته بحر (قوله وان على ثالث) بأن قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل أن يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل بحر قال في الهامش قال في الدرر فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حتى لا يبقى لرب المال فيه يد اه (قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح (قوله اشترلي عبدا) هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه ط (قوله عينا) أي معينا وليس المراد بالعين العرض ط (قوله لا دينا) مكرر مع ما تقدم (قوله مسلما) فلو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب لا تجوز المضاربة سواء كان المالك عاقلا أو لا كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح المضاربة وفي السغناقي وشرط عمل الصغير لا يجوز وكذا أحد المتفاوضين وشريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه نفذ العقد تاترخانية وسيأتي في الباب الآتي متنا بعض هذا (قوله كل شرط الخ) قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد مما ذكروا والجواب أن الكلام في شروط فاسدة بعد كون العقد مضاربة وما أورد لم يكن العقد فيه عقد مضاربة فان قلت فما معنى قوله لا يفسدها اذ النفي يقتضي الثبوت قلت سلب الشيء عن المعدوم صحيح كزيد المعدوم ليس ببصير وسيأتي في المتن أنه مفسد قال الشارح لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة فالاولى الجواب بالمنع فيقال لا نسلم أنه غير مفسد سائحاني (قوله في الربح) كما اذا شرط له نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية س (قوله فيه) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة س (قوله بطل الشرط) كشرط الخسران على المضارب س (قوله وما في الاشباه) من قوله القول قول مدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب

عن بيع الحال وأما القيد في الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهي صح والا لا فان فعل (ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة وكذا لو عاد في البعض اعتبارا بالجزء والكل (ولا يملك) تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بخلاف الوكيل بالشراء) فانه يملك ذلك بعند عدم القرينة) المقيدة للوكالة كاشتر لي عبدا أبيعه او استخدمه أو جارية أطؤها (ولا من يعتق عليه) ٦٧١ اى المضارب (ان كان في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال كما بسطه العيني فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء له) وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه) ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب ربه) المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا) خلافا لهما زيلعي (مضارب معه ألف بالنصف اشترى به أمة ولدت) ولدا (مساويا له) اى للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) اى الولد وحده كما ذكرنا (ألفا ونصفه) اى خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور وعتق (سعى لرب المال في الالف وربعه) ان شاء المالك (او اعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه الفه) من الولد (تضمين المدعي) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) اى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت ام ولد

العمل أو بعد العمل وصار المال ناضا يصح نهيه لانه يملك عزله في هذه الحالة دون الحالة الاولى منح اه (قوله عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر ما يباع بالمؤجل كما في العيني سائحاني (قوله بالنهي) مثل لا تبع في سوق كذا (قوله الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند أبي يوسف يطيب له أصله المودع اذا تصرف فيها وربح اتقاني (قوله ولو لم يتصرف) اشار الى ان أصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفي رواية الجامع انه لا يضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية قهستاني قلت والظاهر أن ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثاني (قوله حتى عاد الخ) يظهر في مخالفته في المكان تأمل (قوله وكذا لو الخ) قال الاتقاني فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم بما بقي في الكوفة فهو مخالف في الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه (قوله عاد في البعض) اى تعود المضاربة لكن في ذلك البعض خاصة قال الاتقاني ما تقدم (قوله او يمين) بان قال ان ملكته فهو حر فانه يملك ذلك والفرق ان الوكالة بالشراء مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف (قوله كما بسطه العيني) عبارته اذا كان رأس المال الفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر عيني كذا في الهامش (قوله وربح) اى في الصورة الثانية (قوله للصغير) علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح ط (قوله بالنصف) متعلق بمضارب كذا في الهامش (قوله أمة) فوطئها ملتقى كذا في الهامش (قوله موسرا) لانه ضمان عتق وليس بقيد لازم بل ليفهم أنه لا يضمن لو معسرا بالاولى كما نبه عليه مسكين (قوله كما ذكرنا) اى في قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار والقابل منه أو الفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه (قوله سعى) الاولى وسعى عطفا على نفذت (قوله المدعي) وهو المضارب (قوله تملك) بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد (قوله لظهور) أي لوقوع دعوته صحيحة ظاهرا (قوله حبلى منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها أي حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عنده لان بعضها ليس باولى به من البعض

اذ الشيء لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) اي اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء أو حمل متاع المضاربة (بماله) وقد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشريك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان (له حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (في مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لان السواد نقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بحر (ولا) يملك أيضا (تجاوز بلد وسلعة أو وقت أو شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء وقيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه

الثاني ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصة رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح في أحدهما فقط ضمن الذي لا ربح فيه وفي الثالث اما أن يكون قوله اعمل برأيك في الاولى أو يكون في الثانية وكل على أربعة أوجه اما أن يخلطهما قبل الربح فيهما أو بعده في الاولى فقط أو بعده في الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما أو بعده في الثانية فان قال في الاولى لا يضمن الاول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه (قوله اذ الشيء) علة لكونه لا يملك المضاربة ويلزم منها في الاخيرين لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانهما شركة في أصل المال (قوله لا يتضمن مثله) لا يرد على هذا المستعير والمكاتب فان لهما الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق اليه كما في الكفاية (قوله ولا الاقراض) ولا أن يأخذ سفتجة بحر أي لانه استدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لانه قرض ط عن الشلبي (قوله والاستدانة) كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في شرح الطحاوي قهستاني والظاهر أن ما عنده اذا لم يوف فما زاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي وفي البدائع كما لا تجوز الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع ما لها ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبي وهذا ما ذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمي (قوله وان استدان) أي بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة فربح مالها على ما شرط قهستاني وقال السائحاني أقول شركة الوجوه هي أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشترى عليهما أثلاثا أو أنصافا قال والربح يتبع هذا الشرط ولو جعلاه مخالفا ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشترى بالدين للآمر لو المشترى معينا أو مجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه أو جهالة جنس وقد قيل له اشتر ما تختاره والا فللمشتري كما تقدم في الوكالة لكن ظاهر المتون أنه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الصريح اه (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله ذلك) أي اعمل برأيك (قوله بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك قلت والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني فهذا يملكه اذا نص اما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة وفي الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل اه اي لانه رسالة لا وكالة والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا (قوله ولو بعد العقد) بان كان رأس المال بحاله * (فرع) * قال في الهامش لو نهى رب المال المضارب بعد أن صار المال عرضا عن البيع بالنسيئة قبل ان تباع ويصير المال ناضا لا يصح نهيه وأما قبل

فى المسئلة بحالها (ضمن الاول للثانى سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن يعمل معه) عادى وليس بقيد (و) شرط (لنفسه ثلثه صح) وصار كانه اشترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع أجنبى وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كما لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أو فى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و (لم يصح) الشرط (و يكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاءه لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح والالا قلت لكن فى القهستانى أنه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز

الاولى اسقاطه حلبى والباقى هو الفاضل عما اشترطه للثانى لان ما اوجبه الاول لم ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث اوجب للثانى الثلث من نصيبه وهو النصف بقى له السدس قال فى البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثانى عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر باقل مما استؤجر (قوله لعبد المالك) قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز و يكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله اولا و يكون للمضارب بحر وقد يكون العاقد المولى لانه لو عقد المأذون فسيأتى وشمل قوله لعبده ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط بحر وسيأتى الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية بحر وقيد باشتراط عمل العبد احترازا عن عمل رب المال مع المضارب فانه مفسد كما سيأتى (قوله للمولى) لكن المولى لا يأخذ ثلث العبد مطلقا لما فى التبيين ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أولا وان كان عليه دين فهو كسائر غرمائه ان شرط عمله لانه صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وان لم يشترط عمله فهو أجنبى عن العقد فكان كالمسكوت عنه فيكون للمولى لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه بل نصيب المضارب لكونه كالاجير اهـ ملخصا (قوله وفى نسخ المتن الخ) أما المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولو شرط للثانى ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اهـ وهو فاسد كما ترى وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط و يكون لسيده وان لم يشترط عمله لا يجوز ح كذا فى الهامش (قوله واشتراط) هذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب) أى اذا دفع مال مضاربة لآخر (قوله مولاه) أى فانه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت بحر (قوله أو فى الرقاب) أى فكها وفسا الشرط فى الثلاث لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز محمول على جواز العقد لا الشرط منح فلا يحتاج الى ما قيل ان المسئلة خلافية لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط عملهما كما يشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبى الخ ومر عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبى هنا وفى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب اذا شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا اهـ (قوله لا يصح) لانه لم يشترط عمله (قوله صح) اى الاشتراط كالعقد (قوله لكن فى القهستانى) لا محل للاستدراك لان قوله يصح مطلقا أى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى أو لا غير أنه ان شرط عمله فالمشروط له والا فلرب المال

وضمن للمالك الفا وربعه لو موسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى وتمامه في البحر والله أعلم

(باب المضارب يضارب) لما قدم المفردة شرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (او لا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع) المال (من يده) اي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني و) انما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثاني أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقي وللثاني الثلث) المشروط (ولو قيل ما رزقك الله) بكاف الخطاب (والمسئلة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الخطاب فيكون لكل ثلث (ومثله ما ربحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثاني أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك والاول (ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان) الاول (ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا في الباقي) لانه لم يربح سواه (ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شئ للاول) لجعله ماله للثاني (ولو شرط) الاول (للثاني ثلثيه)

فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له في الملك فلا ضمان لعدم التعدي فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف رأس ماله وفي ربعه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها أم ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لا يتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال فان قيل لم يجعل المقبوض من الولد من الربح قلنا لانه من جنس رأس ماله وهو مقدم على الربح فكان أولى بجعله منه زيلعي ملخصا (قوله وضمن للمالك) لانها لما ازدادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها فيجب عليه لرب المال رأس ماله ونصيبه من الربح فاذا وصل اليه الف استوفى رأس ماله وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل اليه الالف فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا في الام

(باب المضارب يضارب)

(قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (قوله فاسدة) قال في البحر وان كانت احداهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول أجر مثله اه (قوله خاصة) والاشهر الخيار فيضمن أيهما شاء كما في الاختيار سائحاني (قوله خير رب المال) فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول بحر وفيه ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله ضمن الثاني) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول و يطيب الربح له دون الاول لانه ملك مستندا قهستاني سائحاني (قوله ليس له الخ) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوب وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لي ط (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (قوله الباقي)

(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة) صح (افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) يجبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بان (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد

(و) حينئذ (فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة *(فرع)* استؤجر على أن يبيع ويشتري لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال لم يترادا) وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهي الحيلة النافعة للمضارب ٠

(فصل في المتفرقات)

(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي عناية (الى المالك بضاعة لا مضاربة) لما مر (وان اخذه) اي المالك المال (بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت ان كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى عناية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لما مر (وان سافر)

تامل (قوله في هذه الحالة) أي حالة كون المال عروضا لان للمضارب حقا في الربح بحر (قوله صح) أي الفسخ (قوله على اقتضاء الديون) أي طلبها من أربابها (قوله اذ حينئذ) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين في المصر والا ففي مال المضاربة قال في الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط ط (قوله والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر (قوله زيلعي) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (قوله ولو فاسدة) أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أولا ح (قوله من عمله) يعني المسلط عليه عند التجار وأما التعدي فيظهر أنه يضمن سائحاني (قوله فهو بينهما) أي بعد دفع النفقة (قوله لما مر) أي من أنه أمين فلا يضمن (قوله في يد المضارب) مثله في العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه رب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقدا آخر (قوله النافعة للمضارب) أي لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مر آنفا أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود

(فصل في المتفرقات)

(قوله لا مضاربة) أي فانها تفسد وقد تبع الزيلعي ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع أن الذي يفسد الثانية لا الاولى كما في الهداية قال في البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى اه (قوله لما مر) أي من أن الشيء لا يتضمن مثله (قوله وان اخذه) محترز قوله بدفع (قوله وان صار عرضا) أي في يد المضارب (قوله ثم ان باع) أي صار عرضا (قوله لما مر) أي من أنه عامل لنفسه قال في الهامش فلو باع أي رب المال العروض

ويكون المشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وجنونه أحدهما مطبقا قهستاني وفي البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه

وحجر يطرأ على أحدهما ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف ولو عرضا تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهي على حالها فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) أي ولم يلحق (فتصرفه) أي المضارب (موقوف) وردة المرأة غير مؤثرة (وينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف في ثمنها) ولا في نقد من جنس رأس ماله ويبدل بخلافه استحسانا لوجوب رد جنسه وليظهر الربح تأمل

لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقا نافى قوله والا أى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله ويكون) أي البعض (قوله قضاء) نائب فاعل المشروط (قوله بحر) عبارته ولا يجبر على دفعه لغرمائه اه كذا في الهامش (قوله المسافرة) أي الى غير بلد رب المال ط عن البزازية (قوله فان عاد الخ) ينبغي أن يكون هذا اذا لم يحكم بلحاقه أما اذا حكم بلحاقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقاني في غاية البيان لكن في العناية أن المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه أم لا فتأمل رملي (قوله بخلاف الوكيل) أى لو ارتد موكله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل فلذا قال لانه الخ س (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهي على حالها (قوله ولو ارتد) محترز قوله ويلحوق (قوله فقط) على هذا لا فرق بين المالك والمضارب فلو قال ويلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر وأظهر تأمل لكن الفرق أنه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في أملاكها فكذا في تصرفاتها منح (قوله ولو حكما) أي ولو انعزل حكما لا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا أن الفرق بينهما أنه لا حق له بخلاف المضارب منح (قوله ولو حكما) أي كارتداده مع الحكم بلحاقه س (قوله فالدراهم) التفريع غير ظاهر فالاولى الواو كما في البحر والمنح (قوله جنسان) فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا منح وانظر ما مر في البيع الفاسد عند قول المصنف والدراهم والدنانير جنس (قوله باعها) أي له بيعها ولا يمنعه العزل من ذلك اتقاني (قوله عنها) أي عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتي (قوله ويبدل) لا حاجة اليه لانه يفهم مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا وأن الدراهم والدنانير جنسان (قوله بخلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال قال في البحر وان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحسانا مدني (قوله لوجوب الخ) أي ان امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمناه عن الاتقاني * (فرع) * قال في القنية من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة فله أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفي شرح الطحاوي من المضاربة يضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يري في بحث القول في ثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها بعددها لا بالقيمة تأمل والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أي يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر الى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم

من الجلال وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول) البائع (قام على بكذا أو كذا بضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار ٦٧٧ هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم ما أنفقه (على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألف بزا) اى ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده) قبل نقدهما البائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة و) لكن (رابح المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان راس المال الفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء اتفاقا

مائتين بأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية (قوله من الجلال) قال في مجمع البحرين والجلال بالضم الجل مصدر جله والجلال أيضا أجر ما يجل اه وهو المراد ط (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله او حكما) كالقصارة (قوله والعادة) قد سبق في المرابحة أن العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم ط (قوله اى ثيابا) قال في البحر وقال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف أو الخز كذا في المغرب اه (قوله نصف الربح) لانه ظهر فيها ربح ألف فلما صار المال نقدا فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا ربعه للمضارب والباقي لرب المال فيكون مضمونا عليهما بالحصص (قوله الباقي) ولكن الالفان يجبان بجملتهما للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه اتفاقا (قوله لكونه) علة لقوله خارجا (قوله وبينهما) اى بين المضمون والامانة (قوله لها) لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة س (قوله ولو بيع) أى والمسئلة بحالها (قوله فحصتها) اى المضاربة (قوله لان ربعه) اى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم وفي الهامش قوله ربعه وهو الالف اه (قوله بينهما) اى والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله عبدا) اى قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما ربح المضارب ألفا فانه يرابح على ألف وخمسمائة وكذا لو الفضل في قيمة المبيع دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف فانه يرابح على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بان شرى عبدا قيمته ألف بألف فباعه منه بألف فالمسئلة رباعية قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وقسمان يرابح فيهما عليه وعلى حصة المضارب وهذا اذا كان البائع رب المال فلو كان المضارب فهو على اربعة اقسام أيضا كما يأتي وتمامه في البحر عن المحيط (قوله شراه) صفة عبدا (قوله رابح) جواب لو (قوله وكذا عكسه) وهو ما لو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بان شرى رب المال بألف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لا فضل فيهما ومثله لو الفضل في القيمة فقط أما لو كان فيهما فضل أو في الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية أيضا وتمامه في البحر (قوله ولو شرى) اى من معه ألف بالنصف كما قيده في الكنز (قوله بالفداء) لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فديا خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء غرما على قدر ملكهما بحر والفرق بين هذا وبين ما مر حيث لا يخرج هناك ما خص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج أن الواجب هناك ضمان

ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء ما يركب ولو بكراء (وكل ما يحتاجه عادة) اى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاختيار خلاف (وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه او اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك ما لم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خلط باذن او بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم رد ما بقى بجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو انفق من ماله ليرجع فى مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما انفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه او فضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كامر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) اى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع

بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه ولو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا بحر ومنح عن المبسوط (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم أنه ليس المراد بالسفر الشرعى بل المراد أن لا يمكنه المبيت فى منزله فان أمكن أنه يعود اليه فى ليلة فهو كالمصر لا نفقة له بحر (قوله ولو بكراء) بفتح الراء ومدها وكسر الهمزة بعدها (قوله لانه أجير) أى فى الفاسدة (قوله خلاف) فانه صرح فى الهداية بوجوبها فى مال الشركة منح وجعله فى شرح المجمع رواية عن محمد وفى الحامدية فى كتاب الشركة عن الرملى على المنح أقول ذكر فى التاترخانية عن الخانية قال محمد هذا استحسانا اه أى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت أنه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت أن العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها خير الدين على المنح اه (قوله ما لم يأخذ مالا) يعنى لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة له ما دام فيه ولا يخفى ما فيه من الايجاز المحلق بالالغاز قال فى البحر فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال ما دام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن أصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وأنه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن كانت اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه أنه لو كان له وطن بالكوفة أيضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التاترخانية من الخامس عشر (قوله أو خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا أنه لا يضمن به تأمل (قوله باذن) اى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه ألفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك شركة ملك فلم يمنع المضاربة وبه ظهر انه لا ينافى ما قدمه الشارح عن الكافى من أنه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله او بمالين) اى وان كان أحدهما بضاعة فنفقته فى مال المضاربة الا ان يتفرغ للعمل فى البضاعة ففى مال نفسه دون البضاعة الا ان اذن له المستبضع بالنفقة منها الا انه متبرع تاترخانية فى الخامس عشر عن المحيط وفيها عن العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله ولو هلك) اى مالها (قوله ويأخذ) اى من الربح (قوله من رأس) متعلق بانفق وحاصل المسئلة انه لو دفع له ألفا مثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى أنفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه الصورة

بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة المضارب فلو اقاما على صحة تصرفه ويلزمه النفي البينتان ولو وقتت

البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك (فروع) دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وتقييده الطرسوسي بان لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله [illegible] في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلفه عاد دينا في تركته [illegible] الاستبدال [illegible] للمباشر [illegible] لانه ليس من اهل [illegible] لكن صرح [illegible] القضاء بعدم [illegible] في زماننا [illegible] لانهم ما يقصدون [illegible] ويجب آخر [illegible] لو شرى بمال [illegible] أمسكه [illegible] كثيرا وان [illegible] فات في المال [illegible] بيعه [illegible] فقول [illegible] المال [illegible] فيجبر [illegible] دفع [illegible] ألفا نصفها [illegible] مضاربة [illegible] حصة [illegible] والمضاربة [illegible] مطلقا [illegible]

على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض. اهـ ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع عشر مثله ومثله في كتاب القول لمن عن غانم البغدادي عن الوجيز وبمثله أفتى علي أفندي مفتي الممالك العثمانية وكذا قال في فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال ان ما في الخانية والتنوير فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق من مجموعة منلا علي ملخصا (قوله بالاصل) لان الاصل في المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منتقى (قوله كل نوعا) بان قال أحدهما في بز وقال الآخر في بر (قوله فالقول للمالك) لاتفاقهما على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهته الاذن ح (قوله فبينتهما) اي البينة (قوله على صحة الخ) يعني ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي فلا تقبل (قوله ولو وقت) في بعض النسخ ولو وقتت (قوله البينتان) فاعل وقت والمسئلة بحالها بان قال رب المال اديته اليك مضاربة ان تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينسخ أولهما (قوله والا) اي ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله الى نفسه) الضمير راجع الى الوصي (قوله وقيده الطرسوسي) اي بحثا منه ورده ابن وهبان بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي نظرا للصغير أقول لكن في جامع الفصولين عن المقصد ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله في تركته) لانه صار بالتجهيل مستهلكا وسيأتي تمامه في الوديعة ان شاء الله تعالى وافتى به في الحامدية قائلا وبه افتى قارئ الهداية (قوله وفيه لو شرى الخ) الكلام هنا في موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثاني اجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الامساك أما الاول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أو لا الا ان يعطي لرب المال رأس المال فقط ان لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك وأما الثاني وهو اجباره على البيع فهو أنه ان كان في المال ربح أجبر على البيع الا ان يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن في المال ربح لا يجبر ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهي عبارة معقدة وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح . بقي ما اذا أراد المالك أن يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لو عزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله صحة الهبة) لان هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فيكون في ضمانه (قوله وهي الخ) ونقلها القهستاني عن الهندية (قوله تملك بالقبض)

أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها ولو [illegible]
وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يضمن

كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لانه يتوهم الربح حينئذ (اشترى بالها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع

لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) ٦٧٨ المضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس

المال جميع مادفع بخلاف الوكيل لان بيده ثانيا استيفاء لا امانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو انكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاماها فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال و) بينة (المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب)

التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شئ فلا يستحق على المضاربة كما به (قوله كما مر) اى قريبا من أن ضمان المضارب ينافى المضاربة مر (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان لا رقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة ولذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح اه ونحوه فى غاية البيان ولا يخفى أن الربح فى مسئلة المتن محقق بخلاف هذه وقد يقال انه مذكور على ان الظاهر أنه فى مسئلة المتن لا ينفرد أحدهما بالخيار لكون العبد مشتركا كما يدل له ما فى غاية البيان ويكون الخيار لهما جميعا ان شاآ فدياه وان شاآ دفعاه تأمل (قوله مادفع) فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل لكن المضارب لا يرابح الا على ألف كما مر (قوله بخلاف الوكيل) اى اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك فانه لا يرجع الا مرة (قوله لان بيده ثانيا الخ) الضمير فيه للوكيل بيانه أن المال فى يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لا يكون الا بقبض مضمون فكل ما قبض يكون أمانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا صار مستوفيا به صار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لما قلنا (قوله مع ذلك) اى مع الاختلاف فى رأس المال (قوله الربح) صورته قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى النصف (قوله فقط) لا فى رأس المال بل القول فيه للمضارب كما علمت (قوله فالبينة الخ) لان بينة رب المال فى زيادة رأس المال أكثر اثباتا وبينة المضارب فى زيادة الربح أكثر اثباتا كما فى الزيلعى ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة أن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من فى يده المال انها غصب وله فى المال كذا وأقاما البينة فبينة ذى اليد أولى لانها أثبتت حصة من المال وأثبتت الصفة سائحانى (قوله فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقوم عمله أو شرطا من جهته أو يدعى الشركة وهو ينكر منح (قوله المضارب) الاولى ذو اليد (قوله هى قرض) ليكون كل الربح له (قوله فالقول للمضارب) مثله فى الخانية وغاية البيان والزيلعى والبحر ونقله ابن الشحنة عن النهاية وشرح التجريد وحكى ابن وهبان فى نظمه قولين وفى مجموعة منلا على عن مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه أى القابض لانهما تصادقا

لانه يدعى عليه التمليك والمالك ينكر (ح) أما (لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) على

لانه ينكر الضمان (وأيهما أقاما البينة قبلت (وان أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا ولو الاختلاف فى النوع

فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك التخصيص فالقول للمضارب لتمسكه

شيأ فهو ايداع (والقبول من المودع صريحا) كقبلت (أو دلالة) كما لو سكت عند وضعه فانه قبول دلالة

كوضع ثيابه في حمام بمرأى
من الثيابي وكقوله لرب
الخان أين أربطها فقال
هناك كان ايداعا خانية
وهذا في حق وجوب الحفظ
وأما في حق الامانة فتتم
بالايجاب وحده حتى لو قال
لغاصب أودعتك المغصوب
برئ عن الضمان وان لم
يقبل اختيار (وشرطها
كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه) فلو أودع الآبق
أو الطير في الهواء لم يضمن
(وكون المودع مكلفا
شرط لوجوب الحفظ عليه)
فلو أودع صبيا فاستهلكها
لم يضمن ولو عبدا محجورا
ضمن بعد عتقه (وهي
امانة) هذا حكمها مع
وجوب الحفظ والاداء
عند الطلب واستحباب
قبولها (فلا تضمن
بالهلاك) الا اذا كانت
الوديعة بأجر أشباه معزيا
للزيلعي (مطلقا) سواء
أمكن التحرز أم لا هلك
معها شيء أم لا لحديث
الدارقطني ليس على
المستودع غير المغل
ضمان (واشتراط الضمان
على الامين) كالحمامي
والخاني (باطل به يفتى)
خلاصة وصدر الشريعة

(والمودع حفظها بنفسه وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يمونه)

فالظاهر أنه لا يضمن والله تعالى أعلم اهـ (قوله شيأ) فلو قال لا أقبل لا يكون مودعا لأن الدلالة لم توجد بحر وفيه عن الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد يضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اهـ فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخاني الآتية قريبا اهـ (فرع) في جامع الفصولين لو أدخل دابة دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانه اضطر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن سائحاني (قوله كما لو سكت) أي فانه قبول دلالة وبعد أن ذكر هذا في الهندية قال وضع شيأ في بيته بغير أمره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ وضع عند آخر شيأ وقال احفظ فضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ ويمكن التوفيق بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحاني (قوله من الثيابي) ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع بحر وفيه عن اجارات الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح أي لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافي ما يأتي من أن اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده أبو السعود (قوله وهذا) أي اشتراط القبول أيضا (قوله وان لم يقبل) قدم أن القبول صريح ودلالة فلعله هنا يعني الرد أما لو سكت فهو قبول دلالة تأمل (قوله لاثبات اليد) قال بعض الفضلاء فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما أشار اليه في الدرر بقوله وحفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محال تأمل قتال وأجاب عنه أبو السعود (قوله فلو أودع صبيا) قال الرملي في حاشية المنح ويستثنى من ايداع الصبي ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية مدني وانظر حاشية القتال (قوله ضمن بعد عتقه) أي لو بالغا والا فلا ضمان ط (فرع) قال في الهامش لو احتاج الى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بأن قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به فلو كان الطريق مخوفا ضمن بالاجماع والا لا عندنا كالأب أو الوصي لو سافر بمال الصبي وهذا اذا لم يكن حمل ومؤنة جامع الفصولين فلو كان لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقا فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذي أودعه فيه لم يضمن بالاجماع فلو له بد من السفر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله قريبا أو بعيدا وعن أبي يوسف رحمه الله ضمن لو بعيدا لا لو قريبا وعن محمد ضمن في الحالين جامع الفصولين المودع بأجر ليس له أن يسافر بها بالتعيين مكان العقد للحفظ جامع الفصولين (قوله عند الطلب) الا في مسائل ستأتي (قوله بأجر) سيأتي أن الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان وأيضا قول المتن هنا واشتراط الخ يرد عليه وهذا مع الشرط فكيف مع عدمه وفي البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فقد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى سائحاني وانظر حاشية القتال وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل تأمل (قوله للزيلعي) ومثله في النهاية والكفاية وكثير من الكتب رملي على المنح (قوله غير المغل) أي الخائن كذا في الهامش (قوله كالحمامي) أي معلم الحمام وأما من يرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه أجرة يضمن لانه وديع بأجر قلت لكن الفتوى على عدمه

أقول لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان سائحاني أقول نص عليه في جامع الفصولين حيث قال رامزا لفتاوى الفضلي الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه فتنبه *(فروع)* سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال أحق براس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به في الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء في فتاواه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله في مقداره مع يمينه لان نكوله كاقرار بشئ مجهول والبيان في مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اه

(كتاب الايداع)

(قوله بغيبة الخ) قيد به لان المالك لو كان حاضرا لم يضمن كما حققه المصنف انظر العقوبية قال في المنح ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية وفي البحر وحكمهما مختلف في بعض الصور لانه في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف (نكتة) ذكر في الهامش روي أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقامت تنادي أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فتزوجها رحمة عليها اه زيلعي (قوله أو كناية) المراد بها ما قابل الصريح مثل كنايات الطلاق لا البيانية (قوله لان الخ) التعليل في البحر أيضا (قوله ولم يقل الخ) فلو قال لا أقبل الوديعة لا يضمن اذ القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا على أن البقار لا يصير مودعا في بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فاني لا أقبلها فذهب بها فينبغي ان لا يضمن البقار وقد مر خلافه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي اذ الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى أجنبي أو ردها مع أجنبي فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه أيضا عن الذخيرة ولو قال لم أقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه وذهب فرفعه من لم يقبل وادخله بيته ينبغي أن يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه يقول الحقير فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا الضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا

(كتاب الايداع)

لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع اي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كان انفتق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ما تترك عند الامين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كاودعتك (او كناية) كقوله لرجل اعطني الف درهم أو أعطني هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية (او فعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل

يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في فتاواه اهـ منح قال محشيه الرملي في حاشية البحر ظاهر ما في الفصول انه لا يضمن في مسئلة الوكيل فهو مخالف للخلاصة ويتراءى لي التوفيق بحمل ما في الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له في وقت آخر وما في الفصول والتجنيس على ما اذا منع ليؤدي الى المودع بنفسه ولذا قال في جوابه لا أدفع الا للذي جاء بها وتمامه فيها (قوله كطالب الظالم) الظاهر أن المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام في طلبه هو فما بعده مفرع عليه أعني قوله فلو كانت الخ يدل عليه قول المصنف في المنح لما فيه من الاعانة على الظلم *(فرع)* ذكر في الهامش مرضت الدابة الوديعة فأمر المودع انسانا فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لا يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها للغير أو لا الا ان قال المودع ليست لي ولم آمره بذلك فحينئذ لا يرجع كذا في جامع الفصولين (قوله المودع) بالفتح (قوله مجهلا) أما بتجهيل المالك فلا ضمان والقول للمودع بيمينه بلا شبهة قال الحانوتي وهل من ذلك الزائد في الرهن على قدر الدين اهـ أقول الظاهر أنه منه لقولهم ما ضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن ما زاد وقد أفتيت به رملي ملخصا (قوله فانه يضمن) قال في مجمع الفتاوى المودع أو المضارب أو المستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده أمانة اذا مات قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا أن لا يبين حال الامانة كما في الاشباه وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الحانوت لفلان ضمنها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم توجد فأجاب بانه من التجهيل لقوله في البدائع هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اهـ قال بعض الفضلاء وفيه تأمل فتأمل ملخصا (قوله الا اذا علم) أي المجهل واذا قال الوارث ردها في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلا بينة ولو برهن ان المودع قال في حياته رددتها يقبل سائحاني (قوله عنده) أي عند المودع بالفتح وادعى المودع هلاكها والمقصود أن الوارث كالمودع بالفتح فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه في مسئلة قال رب المال مات المودع مجهلا وقال ورثته كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق رب المال هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته أو تلفت في حياته لا يصدقون بلا بينة لموته مجهلا فتقرر الضمان في التركة ولو برهنوا أن المودع قال في حياته رددتها تقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان جامع الفصولين عن الذخيرة (قوله الا اذا الخ) استثناء من قوله والمودع اذا دل ضمن قال ط عن الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن (قوله منعه) أي المودع السارق فأخذ كرها فصولين (قوله سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الانقروي أي يضمن الزائد كما قدمناه عن الرملي وكذا الوكيل اذا مات مجهلا ما قبضه كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدي بعد الظهيري وفي اجارة البزازية المستأجر يضمن

ولو بعد الامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن (كطالب الظالم) فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع الى أن يعلم انه ترك الرأي الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو أودعت امرأة) كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا في تركته الا اذا علم أن وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وأنا علمتها وهلكت صدق هذا ولو كانت عنده سواء الا في مسئلة وهي أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما في سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة

فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها الزوجة الى زوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا

عيني (وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع لمن في عياله) ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه بان كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا و) ان حفظها (بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر) الا اذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن زيلعي (فان ادعاه) أي الدفع بداره أو فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) أي الحرق (ببيته) أي بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق (الا ببينة) فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه) أي دون وديعته فلو طلبها المالك لا يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله بفرق

سائحاني (قوله فلو دفعها) تفريع على قوله او حكما (قوله لولده المميز) يشترط أن يكون قادرا على الحفظ بحر عن الخلاصة (قوله ضمن) أي بدفعها له وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة (قوله في عياله) الضمير في عياله الاخير يصح أن يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالي ويصح أن يرجع الى المودع وبه صرح المقدسي وفيه لا يشترط في الابوين كونهما في عياله وبه يفتي ولو أودع غير عياله وأجاز المالك خرج من البين ولو وضع في حرز غيره بلا استئجار يضمن ولو آجر بيتا من داره ودفعها أي الوديعة الى المستأجرات كان لكل منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لم يضمن وفي سكوتهم عن الدفع لعيال المودع اشارة الى أنه لا يملكه ونقل شيخنا اختلافا ورجح الضمان سائحاني وأراد بشيخنا أبا السعود (فرع) لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الي فدفعها الى أمين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تاترخانية سائحاني (فرع) حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخي ان لم يكن يحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا يضمن ٣ كما لو وقع الحريق في دار المودع له دفعها الاجنبي خانية (قوله وعليه الفتوى) ونقله في البحر عن النهاية وقال قبله وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة (قوله وكان غالبا محيطا) وفي التاترخانية عن التتمة وسئل محمد الوبري عن مودع وقع الحريق ببيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله ما لو تركها حتى أكلها العث كما يأتي في النظم ذكر محمد في حريق وقع في دار المودع فدفعها الى أجنبي لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن وتمامه في نور العين وفي جواهر الفتاوى واذا دفع الوديعة لآخر لعذر فلم يستردها عقب زواله فهلكت عند الثاني لا يضمن لان المودع يضمن بالدفع ولما لم يضمن به للعذر لا يضمن بالترك يدل عليه لو سلمها الى عياله وتركها عندهم لا يضمن للاذن وكذا الدفع هنا مأذون فيه اه ملخصا (قوله أو ألقاها) أي في السفينة (قوله كلامي الخلاصة الخ) نص الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر ح (قوله كوكيله) في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان أحضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل أن

٣ قوله ممن يكون في عياله لا يضمن كذا بالاصل ولعل الظاهر في عياله الا ضمن ولا يضر اه مصححه

لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا ان يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل امين مات والعين يحصر ... وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض ... ومودع مال القاضي وهو الموصي
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما ... لو ألقاه لا لبس ليس يشعر
كذا والد وقاض وصبي جميعا ... ومحجور فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها او بغيره (بماله) او مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك (بحيث لا تتميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردئ ضمنه لانه عيبه ويمكث شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة أملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة

فافهم (قوله يشمل سبعة) انظر الخارج من السبعة حتى صارت ستة (قوله فانه لصغر) مسئلة الصغير من العشرة التي في الاشباه الآتي بما عده هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لا يضمن تأمل ثم ظهر لي أن مراده مجرد عد المحجورين سبعة وأن مراده بستة منهم ما عدا الصغير لانه مذكور في الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين (قوله ودين) بفتح الدال وسكون الياء (قوله كصبي) لعله قصد بهذا التشبيه الاشارة الى ما يأتي عن الوجيز تأمل قال في تلخيص الجامع أودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان س (قوله وان بلغ) أي الصبي (قوله يحصر) أي يحفظ مفعوله العين قبله (قوله تصير) بالبناء للمجهول (قوله مفاوض) خلاف المعتمد كما قدمه (قوله ومودع) بكسر الدال والموصي بتشديد الميم الثانية (قوله لو ألقاه) بفتح الواو وصلها باللام (قوله بها) أي بالدار (قوله يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموي بان الصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه اه فكان عليه أن يقول في النظم ليس يأمر (قوله كذا والد) برفعه وتنوينه كذا (قوله وقاض) بحذف يائه وتنوينه (قوله وصبي) برفعه (قوله ومحجور) ان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكن الموجود في النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) اذا مات مجهلا لما أخبره المورث به من الوديعة (قوله وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وفي الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف في حاجة المسجد أو الدفع الى الحاكم منتقى القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا السمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن بقول الحصم وقدمر نقلا عن المنتقى أيضا أن الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز أيضا قال أبو يوسف اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين أواخر السادس والعشرين وبخط السائحاني عن الخيرية وفي الوصي قول بالضمان اه قلت فافاد أن المرجح عدمه والحاصل أن من لا يضمن بالخلط بماله المتولي والقاضي والسمسار بمال رجل آخر والوصي وينبغي أن الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله أخذه بلا شئ لو محتاجا والا فلو أخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا أتلفه بلا حاجة اه بل هو أولى من الوصي تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده في الفصول العمادية (قوله لا تتميز) فلو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا بحر (قوله لاستهلاكه) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين بحر (قوله خلطه) أي الجيد (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز ط (قوله لعدمه) أي التعيب المفهوم من عيبه (قوله بغير صنعه) فان هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك بحر (قوله غير المودع) سواء كان أجنبيا أو من في عياله

قوله فهي تسعة فضمان الذي ذكره تسعة فقط فليحرر ذلك بمراجعة الاشباه اه مصححه

بالموت عن مجهول كشريك ومفاوض (الا في) عشر على ما في الاشباه منها (ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا)

فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه اشباه أي لثمن الارض المستبدلة قلت فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيدوه بحثا بالفجاءة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعا لها ظالما فيضمن ورده محشيه في أنفع الوسائل فتنبه (و) منها (قاض مات مجهلا لاموال اليتامى) زاد في الاشباه عند من أودعها ولابد منه لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف ما لو أودع غيره لان للقاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما في تنوير البصائر فليحفظ (و) منها (سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا) وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة عن وقف الخانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قلت وأقره محشوها فبقي المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على التسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين وهم

بالموت مجهلا سائحاني (قوله بالموت) ويكون اسوة للغرماء بيري على الاشباه (قوله ومفاوض) وكذا من انقروي كذا في الهامش (قوله على ما في الاشباه) وعبارتها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما أودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما ألقته الريح في بيته أو لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه واذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا اه ملخصا فهي سبعة ٣ وذكر المصنف ثلاثة فهي عشرة (قوله اودع) عبارة الدرر قبض وهي أولى تامل (قوله غلات الوقف) أقول هكذا وقع مطلقا في الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولي المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على أخوين غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر اذا كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم الآن الاخوين آجراها فكذلك وان آجر الحاضر كانت الغلة كلها له في الحكم ولا يطيب له اه كلامه أقول ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ في يد الناظر للعمارة والله تعالى أعلم بيري على الاشباه قال الحقير وهذا مستفاد من قولهم غلات الوقف وما قبض في يد الوكيل ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط قال في الاشباه من القول في الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل اه ملخصا من مجموعة منلا علي آخر كتاب الوقف نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولي اذا مات مجهلا هل يضمن قلت وقد ذكر في البحر في باب دعوى الرجلين أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك فراجعه وأشرنا اليه ثم فراجعه وبه علم أن اطلاق المصنف والشارح في محل التقييد ويفيده عبارة أنفع الوسائل الآتية فتنبه (قوله المصنف) أي في المنح (قوله ابنه) الشيخ صالح (قوله بالفجاءة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظالما قلت هذا مسلم لو مات فجاءة عقب القبض تامل (قوله في أنفع الوسائل) من انه ان حصل طلب المستحقين وأخر حتى مات مجهلا ضمن وان لم يطلبوا فان محمودا معروفا بالامانة لا يضمن والا ولم يعطهم بلا مانع شرعي ضمن وحاصل الرد أنه مخالف لما عليه أهل المذهب من الضمان مطلقا محمودا أولا وأفتى في الاسماعيلية بضمان الناظر اذا مات بعدما طلب المستحق استحقاقه فمنعه منه ظلما ووجهه ظاهر لان الامانة تضمن بالمنع (قوله ومنها قاض) لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي أو قال أنفقتها على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل أن يقول شيئا كان ضامنا خانية في الوقف كذا في الهامش (قوله ضمن) لعل وجه الضمان كونها لا تتخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا أن الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي أو الاب فضمانه بالاولى وفي الخيرية وفي الوصي قول بالضمان سائحاني (قوله وأقره) أي الصواب (قوله محشوها) أي الاشباه (قوله تسعة) باخراج أحد المفاوضين (قوله ووصيه الخ) داخل في قول الاشباه الوصي الا أن يقال حمله على وصي الاب لبيان التفصيل قصد الايضاح تامل (قوله وستة من المحجورين) وهم ما عدا الصغير وانما أسقطه لانه مذكور في الاشباه ومراده الزيادة على ما في الاشباه

خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح غصب الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ربها دعها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت أني دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحوده حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل درر (عند عدم نهي المالك و) عند (عدم الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا اختيار (ولو اودعا شيئا) مثليا او قيميا (لم) يجز أن (يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن في الدرر نعم وفي البحر الاستحسان لا فكان

بقوله مكانها وفي المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وذكر شيخنا عن الشرنبلالية أنه لو جحدها ضمن ولو لم تحول يؤيده قول البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان سائحاني وفي التاترخانية عن الخانية ذكر الناطفي اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من المكان الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها من ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن اه فتأمل (قوله خلاصة) لم يقتصر في الخلاصة على هذا بل نقله عن غصب الاجناس ثم قال بعده وفي المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود وان لم يحولها اه وذكر الرملي الظاهر أنه أي ما في الاجناس قول لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك (قوله لمالكها) أو وكيله كما في التاترخانية (قوله ولو جحدها الخ) ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق ولو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق بحر وكأن وجه الاول أن على للدين فلم يكن منكرا للوديعة تأمل وفي جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولي اطلبها غدا ضمن لتناقضه لا بعده طلبها فقال أعطيتكها ثم قال لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ثم قال وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن (قوله كما لو برهن الخ) هكذا نقله في الخانية والخلاصة ونقل في البحر عن الخلاصة أنه لا يصدق لكن في عبارته سقط ويدل عليه أن الكلام في البينة لا في مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وقد راجعت الخلاصة وكتبت السقط على هامش البحر فتنبه (قوله أني دفعتها) بفتح همزة أني وكسر نونها مشددة أي عند الايداع (قوله ان علم) الاصوب علمت أي القيمة ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط فان ما رأيته في الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه (قوله فيوم) بنصبه مضافا للايداع (قوله جحد) أي قال لرب المال لم تدفع الي شيأ (قوله اشترى) يعني بعدما أقر ورجع عن الجحود بأن قال بلى قد دفعت الي بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن والمتاع له منح عن الخانية (قوله فان له) بتسكين النون (قوله وباهله لا) وأجمعوا على أنه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي كذا في العيني مدني (قوله مثليا أو قيميا) وخلافهما في الاول قياس على الدين المشترك بحر (قوله لم يجز) قدره بناء على ما سيأتي من أنه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفي الدفع الا عدم الجواز وسيأتي ما فيه وفي البحر وأشار بقوله لم يدفع الى أنه لا يجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة وأما أنه لو دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى أن لاحدهما أن يأخذ حصته منها اذا ظفر بها (قوله المودع) بفتح الدال (قوله الى أحدهما) أي أحد المودعين بكسر الدال (قوله في غيبة صاحبه) عند

(ولو انفق بعضه فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو ثانى التمييز او انفق

ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احداهما ضمن ما انفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها او ركب دابتها او اخذ بعضها (ثم) ردعينه الى يده حتى (زال التعدى زال) ما يؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو ازالاه لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنان او مفاوضة ومستعير لرهن اشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا فى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أى جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب ربها) (ردها) فلو سأله عن حالها لتعهدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أى حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن

بقوله

بحر عن الخلاصة (قوله فرد مثله) ابن سماعة عن محمد فى رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى بها أو دفعها ثم استردها بعينها أو شراها وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد أو قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تاترخانية (قوله الكل) البعض بالانفاق والبعض بالخلط س بحر (قوله التمييز) أى كخلط الدراهم السود بالبيض أو الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع مسكين س (قوله ولم يرد) بتشديد الدال (قوله أو أودع) بضم الهمزة (قوله وهذا) مرتبط بقوله أو انفق ولم يرد كما فى البحر قال ط ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقى فحرر (قوله التبعيض) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون (قوله أشباه) عبارتها ان المودع اذا تعدى ثم زال التعدى ومن نيته أن يعود اليه لا يزول التعدى اه كذا فى الهامش (قوله من شروط النية) وذكره هنا فى البحر عن الظهيرية قال حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان (قوله والمستأجر) مستأجر الدابة او المستعير لو نوى أن لا يردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية أما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا جامع الفصولين (قوله فلو أزالاه) أى التعدى (قوله بخلاف مودع الخ) ولو مودعا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قد زال جامع الفصولين (قوله ووكيل) بان استعمل ما وكل ببيعه ثم ترك وضاع لا يضمن (قوله او اجارة) بان وكله ليؤجر أو يستأجر له دابة فركبها ثم ترك (قوله أو مفاوضة) أما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم ازال التعدى لا يزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر أنه أجنبى فى حصة شريكه فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدى لا يزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها اذ كان هو مودع فى هذه الحالة وأما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير لرهن) أى اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بالمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها منح وهذه المسئلة مستثناة من قوله بخلاف المستعير كما فى البحر (قوله ثم أزاله) أى التعدى (قوله فى عوده للوفاق الخ) عبارة نور العين عن مجمع الفتاوى وكل أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا كما كان الا المستعير والمستأجر فانهما بقيا ضامنين اه وهى أولى تدبر (قوله له) أى للمالك (قوله للمودع) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه (قوله هبة الخ) أى أنه وهبها منه أو باعها له (قوله بعد طلب) متعلق بجحوده (قوله ربها) أفاد فى الخانية أن طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصى لينفق عليه من ماله كذلك سائحانى ومثله فى التاترخانية (قوله وقت الانكار) ظاهره أنه متعلق بنقلها وهو مستبعد الوقوع وعبارة الخلاصة وفى غصب الاجناس انما يضمن اذا نقلها عن موضعها الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق

(بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيهما شاء وإذا ضمن المودع رجع على الغاصب وإن علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستاني والباقاني والبرجندي وغيرهم فتنبه (معه ألف ادعى رجلان ٦٨٩ كل منهما أنه له أودعه إياه فنكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف لمن نكل له (دفع إلى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) إذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل إلي الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت لم يضمن لأن الواجب عليه التخلية عمادية (قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال دفعت وكذبه) في الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لأنه أمين سراجية (قال المودع ابتداء لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فإن القول قوله بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية *(فروع)* هدد المودع أو الوصي على دفع بعض المال إن خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وإن خاف الحبس أو القيد ضمن

وذخيرة وخانية وظاهره أنه يجب حفظ كل شيء في حرز مثله تأمل لكن تقدم في السرقة أن ظاهر المذهب كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل الأنواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل تأمل وقد يفرق بين الحرز في السرقة والحرز في الوديعة وذلك أن المعتبر في قطع السارق هتك الحرز وذلك لا يتفاوت باعتبار المحرزات والمعتبر في ضمان المودع التقصير في الحفظ ألا ترى أنه لو وضعها في داره الحصينة وخرج وكانت زوجته غير أمينة يضمن ولو أخذ سارقها قطع لأن الدار حرز وإنما ضمن للتقصير في الحفظ ولو وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح ولم يكن في الدار أحد أو في الحمام أو المسجد أو الطريق أو نحو ذلك وغاب يضمن مع أنه لا يقطع سارقها ونظائر هذا كثيرة فإذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر في السرقة لزم أن لا يضمن في هذه المسائل ونحوها فيلزم مخالفة ما أطبقوا عليه في هذا الباب فظهر يقينا صحة ما قلنا من الفرق والله أعلم وبه ظهر جواب حادثة وهي أن مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن في إصطبل الخيل فسرقت والجواب أنه يضمن وإن قطع سارقها والله تعالى أعلم (قوله بخلاف مودع الغاصب) والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء (قوله درر) وجزم به في البحر (قوله فنكل عن الحلف) صور هذه المسألة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لأحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لأحدهما وحلف للآخر سائحاني (قوله ولو حلف الخ) أشار إلى أن المودع يحلف إذا أنكر الإيداع كما إذا ادعى الرد أو الهلاك إما لنفي التهمة أو لإنكاره الضمان وإلى أنه لو حلف لا شيء عليه لهما وإلى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء والأولى القرعة وإلى أنه لو نكل للأول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما إذا أقر لأحدهما لأن الإقرار حجة بنفسه وتمامه في البحر (قوله ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لأنه لما أقر بها للأول ثبت له الحق فيها فلا يفيد إقراره فيها للثاني فلو اقتصر على الأول لكان صادقا بحر له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال دفعته إلى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه تأمل قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية (قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه شيخنا (قوله على الأصح) مقتضاه أن الأجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين إلى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف الخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن وهكذا رأيته في نسختي المنح لكن لفظة لا ملحقة بين الأسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه *(فرع)* في الهامش وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف إن لم يهد إليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول أنقروي وفي فتاوى النسفي أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل أنقروي اهـ (قوله فإنه يضمن)

هو المختار (فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه احدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف ما لا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لابد منه او حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ) او احرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لاضمان ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها وهلكت عندي لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى غيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها ضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها للغير والا لم يرجع اه

أبي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طالب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك اجماعا فاله العيني وفي الدرر قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح أنه في المثليات فقط اه فتبين ان ما في المتن والشرح غير الصحيح المجمع عليه شيخنا القاضي عبد المنعم مدني قال الفقير محمد البيطار وأظن أن هذه القولة رجع عنها المؤلف لانه شطب عليها اشطابا لا يظهر جدا ورأيتني الى لا أكتبها لكن وقع في قلبي شئ فأحببت كتابتها والتنبيه عليها فاعلمه بالمراجعة وفي الهامش وفي الدر المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفه فهلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمة الله عليه ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على أحد وان كان بغير قضاء فان الذي حضر يتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة وفتاوى الهندية من الباب الثاني في الوديعة فافاد أن المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض اه

(قوله هو المختار) قال المقدسي مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال الشيخ قاسم اختار النسفي قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعة أبو السعود عن الحموي (قوله ضمن الدافع) أي النصف فقط كما في الاصلاح وقوله الدافع أي لا القابض لانه مودع المودع بحر (قوله لابد منه) أشار الى أنه لابد أن تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا منعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر منعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن بحر (قوله والا ضمن) كما اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة بحر (قوله فقط) أي في ايداع قصدي قال في جامع الفصولين دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي قال خ ضمن لايداع المودع وقال صط لا يضمن لان الايداع ضمني وانما يضمن بايداع قصدي اه ولو أودع بلا اذن ثم أجاز المالك خرج الاول من البين بحر عن الخلاصة (قوله لم يصدق) لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة جامع الفصولين (قوله وفي الغصب الخ) اى اذا غصبت من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق اذ لم يفعل الوديع ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان سائحاني *(فرع)* دفع الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان بالري فمات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالري فاخذ في الطريق لا يضمن المودع لانه وصي الميت فلو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر في عياله فلا يضمن حينئذ خانية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع بزازية من الدعوى (قوله على الاول) في جامع الفصولين ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم انها للغير أولا الا ان قال المودع ليست لي ولم أومر بذلك فحينئذ لا يرجع اه تأمل *(فرع)* ولو قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما لا تعد عرصتها حصنا له لا يضمن بزازية وخلاصة وفصولين

(كتاب العارية) أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة وشاع اسمها النهاية عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض ١٩١ بثمانية عشر (هي) لغة مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا وحكمها كونها أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة

في طرف كمه او عمامته او شدها في منديل ووضعه في كمه او القاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن * خرج وترك الباب مفتوحا ضمن ولو لم يكن في الدار احد ولم يكن في مكان يسمع حس الداخل * جعلها في الكرم وله حائط بحيث لا يرى العمارة ما في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب والا ضمن * سوقي قام الى الصلاة ١ وفيه ودائع لم يضمن ان جيرانه يحفظونه وليس بايداع المودع لكنه مودع لم يضيع وذكر الشارح ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى جامع الفصولين وفي البزازية والحاصل أن العبرة للعرف اهـ * غاب رب الوديعة ولا يدرى أهو حي أم ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع ويسأل القاضي البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها أمره به والا يأمره بالانفاق يوما او يومين او ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا اكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان امره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من البانها شئ كثير أو كانت ارضا فاثمرت وخاف فساده فباعه بلا امر القاضي فلو في المصر او في موضع يتوصل الى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن تاترخانية من الملتقط في المتفرقات *(تتمة)* في ضمان المودع بالكسر في قاضيخان مودع جعل في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمنه لانه اخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال في نور العين ينبغي أن تقيد المسئلة بما لو كان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان أصلا فالظاهر أن قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله اعلم اهـ ملخصا

(كتاب العارية)

(قوله مشددة) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده في النهاية بانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها ٢ وقوله على ما في المغرب من انها اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ اهـ وفي المبسوط من التعاور وهو التناوب كما في البحر (وتخفف) قال الجوهري منسوبة الى العار ورده الراغب بان العار يائي والعارية واوي وفي المبسوط أنها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزي لانه يقال استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب أن المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور التناوب قهستاني ملخصا (قوله تمليك) فيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد له انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل والمباح له لا يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك بحر (قوله ولو فعلا) اى كالتعاطي كما في القهستاني وهذا مبالغة على القبول وأما الايجاب فلا يصح به وعليه يتفرع ما سيأتي قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر أن هذا هو

١ قوله وفيه ودائع هكذا في الاصل ولعله وعنده ودائع أو وفي حانوته مثلا وليحرر اهـ مصححه

٢ قوله وقوله على ما في المغرب الخ لم يظهر لي مرجع الضمير على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظر فالاوضح عبارة المصباح ونصه بعد أن قال وتعاوروا الشئ واعتوروه تداولوه والعارية من ذلك والاصل فعلية بفتح العين قال الازهري نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال أعرته الشئ اعارة وعارة مثل أطعته اطاعة وطاعة وأجبته اجابة وجابة وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهري مثله وبعضهم يقول مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهما غلط لان العارية من الواو لان العرب يقولون هم يتعاورون العواري ويتعورونها بالواو اذا أعار بعضهم بعضا والعار وعار الفرس من اليائي فالصحيح ما قال الازهري وقد تخفف العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف وبالتشديد على الاصل انتهت عبارته اهـ مصححه

إن خشي أخذ ماله كله فهو عذر كما لو كان الحاضر هو الامين بنفسه فلا ضمان عمادية * تعرض على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلا امر قاض فهو متبرع * قرأ في مصحف الوديعة أو الرهن فهلك حالة القراءة فلا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا عرف أداء بعض الحقوق ومات الطالب ٦٩٠ وأنكر الوارث الاداء حبس المودع الصك أبدا وفي الاشباه لا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين * ليس لمودع أخذ وديعة العبد * العامل لغيره امانة لا أجر له الا الوصي والناظر اذا عمل قلت فعلم منه أن لا أجر للناظر في المسقف اذا أحيل عليه المستحقون فليحفظ وفي الوهبانية

دافع ألف مقرضا ومقارضا ... وربح القراض الشرط جاز ويعذر

وان يدعي ذو المال قرضا وخصمه ... قراضا فرب المال قد قيل أجدر

وفي العكس بعد الربح فالقول قوله ... كذلك في الابضاع ما يتغير

وان قال قد ضاعت من البيت وحدها ... يصح ويستحلف فقد يتصور

وتارك في قوم لامر صحيفة ... فراحوا وراحت يضمن المتأخر

وتارك نشر الصوف صيفا فعثه ... يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر

اذا لم يسد الثقب من بعد علمه * ولم يعلم الملاك ما هي تنقر

قلت لم أر لو سده ثم نقضه الفار وأفسد لم يذكر وينبغي تفصيله كما مر فتدبر

قاضيخان قال وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمن ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا صح وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت ولو قال دفنت في داري او في موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ولو دفنها في الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة والا فلا وفي المفازة ضمن مطلقا ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا اذن توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها باذن ربها ٢ فظاهر وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها نور العين (قوله ماله كله) أما لو خاف أخذ ماله ويبقى قدر الكفاية يضمن فصولين (قوله ولو أنفق الخ) ولو لم ينفق عليها المودع بالفتح حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع بالكسر منلا على حاوي الزاهدي (قوله على المنارة) فيما لو كانت المنارة وديعة (قوله أبدا) أي ما لم يقر الوارث بالاداء (قوله الى الوارث) ظاهره وسواء كان الدين مستغرقا لما دفعه أولا وسواء كان الدين مستغرقا أو لا والظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لما دفعه والوارث غير مؤتمن كما قيده بها في المودع اذا دفع الوديعة للوارث حموي (قوله وديعة العبد) تاجرا كان او محجورا عليه دين اولا وهذا ان لم يعلم أن الوديعة كسب العبد فلو علم فله اخذها وكذا لو علم انها للمولى تاترخانية (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه قاله في الهامش (قوله مقرضا) اى نصفه (قوله ومقارضا) اى مضاربا بنصفه كذا في الهامش (قوله وربح) ٣ مضبوط بالقلم بفتح الراء (قوله قراضا) اى مضاربة كذا في الهامش (قوله فالقول قوله) اى قول رب المال قال في الهامش واذا اقاما البينة فالبينة بينة العامل وان هلك المال في يد المضارب بعدما اختلفا فالعامل ضامن جميع ما في يده لرب المال عمل او لم يعمل شرح وهبانية لابن الشحنة (قوله يضمن المتأخر) مفهومه أنهم اذا قاموا جملة ضمنوا وبه صرح قاضيخان ويظهر لي أن كل ما لا يقسم كذلك سائحاني قال في الهامش ولو ترك واحد القوم وديعة وقام الكل دفعة وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمنها الكل ابن الشحنة (قوله فعث) بالمثلثة (قوله ولم يعلم الخ) الواو بمعنى او وبضم ياء يعلم كذا في الهامش (قوله وينبغي) البحث للطرسوسي حيث قال وينبغي أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وهو موجود وارتضاه ابن الشحنة واقره الشرنبلالي * (فروع) ربطها

---

٢ قوله فظاهر هكذا في النسخة المجموع منها ولعل صوابه فضاعت تامل اه مصححه

٣ قوله مضبوط بالقلم ... [illegible]

الطلب مع التمكن منه ضمن سائحاني قال في الهامش وسيأتي مسئلة من بنى في دار زوجته
في شتى الوصايا وفيه زيادة مسئلة السرداب على الجذوع فقال رجل وضع جذوعه على حائط
جاره بإذن الجار أو حفر سردابا في داره بإذن الجار ثم باع الجار داره وأراد المشتري أن يرفع
جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك إلا إذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع
والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك وتمامه في الخانية
في فصل فيما يتضرر به الجار اه (قوله وبالتفصيل الخ) وأفتى به في الخيرية كذا في الهامش
(قوله في الخلاصة) وكذا في الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب (قوله ولا تضمن)
هذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع
وللمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع إذا ضمنها
للمستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له بحر (قوله بالهلاك) هذا إذا كانت مطلقة
فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلو لم يردها بعده ضمن إذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار
كما في العمادية اه قال في الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت أو لا وذكر صاحب المحيط
وشيخ الإسلام إنما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت لأنه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله
الجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية مع أن فيها
روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي س (قوله على المختار) فإنها تعار أشياء قال شيخنا إذا
كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وإن شرط أن ينتفع هو بنفسه لأن
التقييد بما لا يختلف غير مفيد كما في شروح المجمع س وفي البحر وله أي المستعير أن يودع على
المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي فهلكت ضمن
على الثاني لا الأول وسيأتي قريبا اه (قوله وأما المستأجر) في وديعة البحر عن الخلاصة
والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن
وينبغي الخ وفي قول الخلاصة وينبغي الخ كلام كتبناه في هامش البحر (قوله يودع) لكن الأجير
المشترك يضمن بإيداع ما تحت يده لقول القهستاني ولو أودع الدلال ضمن سائحاني (قوله
لا يملكه) بتشديد اللام وابتداء البيت الثاني من قوله دون (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله
فيهما) أي الإعارة والإجارة وهذا لو قيد بلبسه وركوبه والاقتصر وإلى أنه يعير ما يختلف
لو لم يقيد بلابس وراكب سائحاني الوكيل لا يوكل والمستعير للبس أو ركوب ليس له أن يعير
لمن يختلف استعماله والمستأجر ليس له أن يؤجر لغيره مركوبا كان أو ملبوسا إلا بإذن (قوله
ومستودع) بفتح الدال (قوله ضمنه المعير) بتشديد ميم ضمنه مبنيا للفاعل والمعير فاعل والضمير
في ضمنه راجع للمستعير (قوله على أحد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا أقره القهستاني
وقال فلا فائدة في النكرة العامة قال أبو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز
كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله المستأجر)
مفعول ضمن هكذا مضبوط بالقلم (قوله عن المرتهن) قال في الشرنبلالية وسكت عما لو ضمن
المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي
لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبأداء الضمان يكون الرهن هالكا

قال وبالتفصيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها ٣٤٣ في تنوير البصائر وتعقبه ابن المؤلف
فكأنه ارتضاه فليحفظ

(ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لأن الشيء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فإنها لا تؤجر ولا ترهن ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وقد نظمتها فقلت [illegible] مسائل لا يملك فيها [illegible] قبض أو لا انتقال

وما لمأمور لا يملكه بدون
أمر وكيل مستعير ومؤجر
ركوبا ولبسا فيهما ومضارب
ومرتهن أيضا وقاض يؤمر [illegible]
ومستودع مستبضع وشريكه
إذا لم يكن من عنده البذر يبذر

قلت والعاشرة

وما المساقي أن يساقي غيره
وإن أذن المولى فليس ينكر

(فإن آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لأنه بالضمان ظهر أنه آجر ملك نفسه ويتصدق بالأجرة خلافا للثاني (أو ضمن) (المستأجر) سكت عن المرتهن

صرح في العمادية بجواز اعارة ۱۹۲ المشاع وايداعه وبيعه يعني لأن جهالة العين لا تفضي لعدم الا انه عدم لزومها أو قالوا
علف الدابة على المستعير
كذا نفقة العبد أما كسوته
فعلى المعير وهذا اذا طلب
الاستعارة فلو قال المولى
خذه واستخدمه من غير
أن يستعيره فنفقته على
المولى أيضا لانه وديعة
(وتصح بأعرتك) لانه
صريح (وأطعمتك
ارضي) أي غلتها لانه
صريح مجازا من اطلاق اسم
المحل على الحال (ومنحتك)
بمعنى أعطيتك (ثوبي او
جاريتي هذه وحملتك على
دابتي هذه اذا لم يرد به)
بمنحتك وحملتك (الهبة)
لانه صريح في العارية
بلا نية والهبة بها أي مجازا
(وأخدمتك عبدي)
وآجرتك داري شهرا مجانا
(وداري) مبتدأ (لك) خبر
(سكنى) تمييز أي بطريق
السكنى (و) داري لك
(عمري) مفعول مطلق أي
اعمرتها لك عمري (سكنى)
تمييز يعني جعلت سكناها
لك مدة عمرك (و) لعدم
لزومها (يرجع المعير متى شاء)
ولو موقتة أو فيه ضرر فتبطل
وتبقى العين بأجر المثل كمن
استعار أمة لترضع ولده
وصار لا يأخذ الا ثديها فله
أجر المثل الى الفطام وتمامه في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره الطلب
لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع

المراد بما نقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط
عند أصحابنا الثلاثة اهـ أي القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال
في التاترخانية ان الاعارة لا تثبت بالسكوت اهـ والالزم أن لا يكون أخذها قبولا (قوله
بجواز اعارة المشاع) اعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة أو لا تحتملها
من شريك أو أجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث قنية
(قوله وبيعه) وكذا اقراضه كامر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبي وكذا وقفه عند
أبي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والاشباه وتمامه في أوائل هبة البحر فراجعه
(قوله لان جهالة الخ) أفاد أن الجهالة لا تفسدها قال في البحر والمراد بالجهالة جهالة المنافع
المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك
الرجل لي حماران في اصطبل خذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك
ولو قال خذ احدهما أيهما شئت لا يضمن (قوله للجهالة) وفي بعض النسخ للمنازعة (قوله
لانه وديعة) اى اباح له بها الانتفاع (قوله لانه صريح) أي حقيقة قال القاضي زاده الصريح
عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه في نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز
المتعارف اهـ فالاول اعرتك والثاني اطعمتك ارضي ط (قوله لانه صريح) هذا ظاهر
في منحتك أما حملتك فقال الزيلعي انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يريد به
الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى
كي لا يلزمه الاعلى بالشك اهـ وهذا يدل على انه من المشترك بينهما لكن انما يريد به العارية
عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وانظر ما كتبناه على البحر عن الكفاية ففيه
الكفاية (قوله بها) أي بالنية (قوله شهرا) فلو لم يقل شهرا لا يكون اعارة بحر عن الخانية
أي بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تاترخانية وينبغي هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض
فاولى أن يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض شيخنا ونقل الرملي
في حاشية البحر عن اجارة البزازية لا تنعقد الاجارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا
عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ قال فتامله مع هذا (قوله مجانا) أي بلا عوض (قوله
مدة عمرك) هذا وجه آخر ذكره القهستاني وهو كون عمري ظرفا (قوله ولو موقتة) ولكن يكره
قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال أقول من هنا تعلم أن خلف الوعد مكروه
لا حرام وفي الذخيرة يكره تحريما الا انه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد سائحاني (قوله
فتبطل) اى بالرجوع (قوله فله أجر المثل) اى للمعير والاولى فعليه اى على المستعير (قوله
للقنية) لم أجده في القنية في هذا المحل (قوله وقت البيع) اى الا اذا شرط البائع وقت البيع
بقاء الجذوع والوارث في هذا بمنزلة المشتري الآن للوارث ان يأمره برفع البناء على كل حال
كما في الهندية ومنه يعلم أن من اذن لاحد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقي الورثة مطالبته
برفعه ان لم تقع القسمة أو لم يخرج في قسمه وفي جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر
المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر البائع بهدم بنائه واذا افرط في الرد بعد

دابة ليركبها في حاجة إلى ناحية سماها فأخرجها إلى النهر ليسقيها في غير تلك الناحية فهي إذا هلكت وكذا إذا استعار ثورا ليكرب أرضه فكرب أرضا أخرى يضمن وكذا إذا قرنه بثور أعلى منه لم تجر العادة به وفي البدائع اختلفا في الأيام أو المسافات أو ما يحمل فالقول للمعير بيمينه ما في الخانية استعارها شهرا فهو على الشهر وكذا في إعارة خادم [illegible] بخدمته [illegible] (قوله قرض) أي إقراض لأن العارية بمعنى الإعارة كما مر [illegible] وتمامه في العزمية (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله عند الإطلاق (قوله أعير) بتشديد الياء الثانية الأصل عاور والجوهري نص على أن يقال [illegible] (قوله أو بيعت) بتشديد الياء الثانية (قوله كان عارية) لأنه عين الانتفاع وإنما تكون قرضا عند الإطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها منح (قوله وصح عارية السهم) أي المعد للحرب لأنه يمكن الانتفاع به في الحال وإنه يحتمل عوده إليه [illegible] الصيرفية ونقل عنها قبل هذا أنه استعار سهما ليغزو به في الحرب لا يصح وإن استعار ليرمي الهدف صح لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لا عارية اه (قوله ولا يضمن) عبارة الصيرفية كما في المنح قال وتصح عارية السلاح وذكر في السهم أنه يضمن كالقرض لأن الرمي يجري مجرى الإهلاك وهذه النسخة التي نقلت منها نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء [illegible] في الأصل مكتوبا لا يضمن فحذف منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل لأن الرمي يجري مجرى الاستهلاك فتعبيره بالإهلاك يقتضي عدم الضمان فتأمل وراجع (قوله لعلم) تأمل في هذا التعليل [illegible] في بنائه أو آجره فهو ضامن لأنه قرض إلا إذا قال لأردها عليك فهي عارية تاترخانية (قوله مقلوعين) أو يأخذ المستعير غراسه وبناءه ولا شيء له هداية وذكر الحاكم أن له أن يضمن المعير قيمتهما قائمين في الحال ويكونان له وأن يرفعهما إلا إذا كان الرفع مضرا بالأرض فحينئذ يكون الخيار للمعير كما في الهداية وفيه رمز إلى أن لا ضمان في العارية المطلقة وعليه عامة [illegible] والقيمة وإلى أن لا ضمان في الموقتة بعد انقضاء الوقت فيقلع المعير البناء والغرس إلا أن يضر القلع فحينئذ يضمن قيمتهما مقلوعين لا قائمين كما في المحيط قهستاني كذا في الهامش (قوله ما نقص البناء) هذا مشى عليه في الكنز والهداية وذكر في البرهان عن المحيط ضمان القيمة قائما الآن يقلعه المستعير ولا ضرر فإن ضمن فضمان القيمة قائما وعبارة المجمع والإرشاد الضمان فقيل ما نقصه القلع وقيل قيمتهما ويملكهما وقيل إن ضر يخير المالك يعني المعير يخير بين ضمان ما نقص وضمان القيمة ومثله في درر البحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الأول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهي رواية القدوري والثاني رواية الحاكم الشهيد كما في غرر الأفكار (قوله قائما) فلو قيمته قائما في الحال أربعة وفي المآل عشرة ضمن ستة شرح الملتقى (قوله المضروبة) فيضمن ما نقص عنها (قوله القيمة) أي ابتداؤها (قوله وقتها) بتشديد القاف (قوله فتترك الخ) نص في البرهان على أن الترك بأجر استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين في الكتاب أن الأرض تترك في يد المستعير إلى وقت إدراك الزرع

(قرض) [illegible] (حتى) لو استعارها ليعير أو ليزين بها دكانه كان عارية وإن أعاره [illegible] فقرض [illegible] (وصح) عارية السهم ولا يضمن لأن الرمي يجري مجرى الهلاك [illegible] (وإن أعار أرضا للبناء والغرس صح) وللمعير أن يرجع متى شاء (ويكلفه قلعهما إلا إذا كان فيه مضرة بالأرض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف أرضه (وإن وقت) العارية (فرجع قبله) كره (وضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم قائما إلى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من القيمة يوم الاسترداد [illegible] (وإذا استعارها للزرع لم تؤخذ منه قبل أن يحصد الزرع وقتها أو لا) فتترك بأجر المثل مراعاة للحقين

وفي شرح الوهبانية الظاهر لا إلخ ٦٩٤ المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك تضمين ويرجع الثاني على الأول

على ما النص عليه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع
بدينه اهـ وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما إذا كان الراهن
مرتهنا فإنه يرجع على الأول أبو السعود وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفي شرح الوهبانية الخ
ليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة أخرى تأمل (قوله وفي شرح
الخ) ظاهره أنه بيان لما سكت عنه المصنف مع أنه ليس من قبيله لأن الكلام في المستعير
إذا آجر أو رهن (قوله أن يرهن) أي بدون إذن الراهن شرح وهبانية كذا في الهامش
(قوله ويرجع الثاني) أي إن ضمن وإن ضمن الأول لا يرجع على أحد ابن الشحنة كذا
في الهامش (قوله إن لم يعين) أي بأن نص على الإطلاق كما سنذكره قريبا كما لو استعار دابة
للركوب أو ثوبا للبس له أن يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فإن ركب هو بعد
ذلك قال الإمام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا
في فتاوى قاضيخان وصحح الأول في الكافي بحر وسيأتي (قوله وإن اختلف) أي إن
عين منتفعا واختلف استعماله لا يعير للتفاوت قالوا الركوب واللبس مما يختلف
استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى مما لا يختلف استعماله أبو الطيب مدني
(قوله المؤجر) بالفتح أي إذا آجر شيئا فإن لم يعين من ينتفع به فالمستأجر أن يعير سواء
اختلف استعماله أو لا وإن عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف منح (قوله
أو استأجرها) فله الحمل في أي وقت وأي نوع شاء باقاني كذا في الهامش (قوله مطلقا)
أقول الظاهر أنه أراد بالإطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لأنه سيذكر الإطلاق في الوقت
والنوع والإلزام التكرار تأمل (قوله بلا تقييد) قال في التبيين ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق
الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال
على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا اهـ وأقره
في الشرنبلالية فما أوهمه قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما يختلف لا يتم ط قلت فعلى هذا
يحمل قول المصنف سابقا إن لم يعين بالنسبة للمختلف على ما إذا نص على الإطلاق لا على
ما يشمل السكوت لكن في الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعير غيره
للحمل ويركب غيره الخ فراجعها (قوله يحمل ما شاء) أي من أي نوع كان لا الحمل فوق
طاقتها كما لو سلك طريقا لا يسلكه الناس في حاجة إلى ذلك المكان ضمن إذ مطلق الإذن ينصرف
إلى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها والتفصيل في ذلك والتعليل في جامع
الفصولين وسيأتي في الإجارة مثله في المتن كذا في الهامش (قوله ويركب) بفتح أوله وضمه
سائحاني (قوله أولا) بفتح الهمزة وتشديد الواو (قوله بغيره) أي فيما يختلف بالمستعمل
كما يفيده السياق واللحاق سائحاني وقدمنا عن الزيلعي أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما
يختلف بما إذا أطلق الانتفاع فافهم (قوله انتفع) فلو لم يسم موضعا ليس له إخراجها من
الفصولين (قوله أو بهما) فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما
يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة كما مر ولم يذكر التقييد
بالمكان لكن أشار إليه الشارح في الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولا تؤجر فقال استعار

(ويرجع) المستأجر (على
المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية
في يده) دفعا للضرر والغرور
(وله أن يعير ما لا يختلف
استعماله أو لا إن لم يعين)
المعير (منتفعا و) يعير
(ما لا يختلف إن عين) وإن
اختلف لا للتفاوت وعزاه
في جواهر الجواهر
للاجتهاد (ومثله) أي
كالمعار (المؤجر) وهذا
عند عدم النهي فلو قال
لا تدفع لغيرك فدفع فهلك
ضمن مطلقا خلاصة (فمن
استعار دابة أو استأجرها
مطلقا) بلا تقييد (يحمل
ما شاء (ويعيره) للحمل
(ويركب) عملا بالإطلاق
(ويعير) أولا (فإن عين) مرادا
(ضمن بغيره) إن عطبت
حتى لو ألبس أو أركب غيره
لم يركب بنفسه بعد ذلك هو
الصحيح كافي (وإن أطلق)
المعير أو المؤجر (الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع
ما شاء أي وقت شاء) لما مر
(وإن قيده) بوقت أو نوع
أو بهما (ضمن بالخلاف)
إلى شر فقط) لا إلى مثل أو
خير (وكذا تقييد الإجارة
بنوع أو قدر) مثل العارية
(عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الإطلاق

دابة

المالك فانه ليس بتسليم
(واذا استعار أرضا) بيضاء
(للزراعة يكتب المستعير)
انك (أطعمتني أرضك
لأزرعها) فيخص ذلك لا
يعم البناء ونحوه (والعبد
المأذون يملك الاعارة
والمحجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد
العتق ولو أعار) عبد
محجور عبدا محجورا (فعطب
فاستهلكه ضمن) الثاني
(للحال ولو استعار ذهبا
فقلده صبيا فسرق) الذهب
(منه) أي من الصبي (فان
كان الصبي يضبط) حفظ
(ما عليه) من اللباس (لم
يضمن) والا ضمن لانه اعارة
والمستعير يملكها (وضعها)
أي العارية (بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو نام
جالسا) لانه لا يعد مضيعا
لها (وضمن لو نام مضطجعا)
اهـ كذا حفظ (ليس للاب
اعارة مال طفله) لعدم
البدل وكذا القاضي
والوصي (طالب) شخص
(من رجل ثورا عارية فقال
أعطيك غدا فلما كان الغد
ذهب الطالب وأخذه
بغير اذنه واستعمله فمات)
الثور (لا ضمان عليه)
خانية عن ابراهيم بن يوسف

ولكن تقدم متنا انه يتعين في الموقتة وفي جامع الفصولين لو كانت العارية موقتة فامسكها
بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء وقتت نصا أو دلالة
حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسكه ضمن ولو لم يوقت اهـ فعلى هذا
فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا أن يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا
التأويل التقييد أولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبي حيث
لا يضمن بالرد قبل المدة مع أي من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا أدل دليل على قول من
قال ليس له أن يودع وصححه في النهاية كما نقله عنه في التتارخانية (قوله فيما يملك) وهو ما لا
يختلف وظاهره أنه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة
أدنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فأولى أن يملك الايداع على ما بينا ولا
يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع اهـ
اللهم الا أن يقال ما عبارة عن الوقت أي في وقت يملك الاعارة وهو قبل مضي المدة اذا كانت
موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل *(فرع)* في الهامش اذا اختلف المعير والمستعير في
الانتفاع بالعارية فادعى المعير الانتفاع بنوع مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير
الاطلاق القول قول المعير في التقييد لان القول له في أصل الاعارة فكذا في صفتها قارئ
الهداية في الفتاوى (قوله على هذا) وهو كون العارية موقتة وقد مضت مدتها ثم بعثها مع
الاجنبي لكن لا يخفى أن الضمان حينئذ بسبب مضي المدة لا من كونه بعثها مع الاجنبي
اذ لا فرق حينئذ بينه وبين غيره (قوله وبخلاف) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى
ذكره هنا تأمل (قوله فانه ليس الخ) كذا في الهداية ومسئلة الغصب خلافية ففي الخلاصة
قال مشايخنا يجب أن يبرأ قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لا يبرآن
بالرد الى منزل ربها أو مربطه أو أجيره أو عبده ما لم يردها الى مالكها (قوله لأزرعها) اللام
للتعليل (قوله فيخص) أي فلا يقول أعرتني (قوله يملك الاعارة) وكذا الصبي المأذون وفي
البزازية استعار من صبي شيئا له كان محجورا وغيره ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع
المأذون يضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه
وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثاني بالاخذ لانه غاصب الغاصب اهـ (قوله
واستهلكه الخ) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في
حق المولى درر كذا في الهامش (قوله عبد محجور عبدا محجورا) فعبد محجور فاعل أعار
وصفة فاعله كما أن عبدا مفعوله وموصوف محجورا كذا ضبط بالقلم (قوله ضمن الثاني) لانه
أخذه بغير اذن فكان غاصبا (قوله للحال) لان المحجور يضمن باتلافه حالا درر كذا في
الهامش (قوله لانه) علة لقوله لم يضمن (قوله يملكها) أي الاعارة (قوله وضعها) أي المستعير
(قوله يديه) أي يدي المستعير (قوله مضطجعا) هذا في الحضر قال في جامع الفصولين المستعير
اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضر لا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة
في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو أخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضر والا فلا اهـ
وفي البزازية نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود لا يضمن وان جذب

فلو قال المعير أعطيتك البذر وكفتك ٣٦٣ انه اذا لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل ونعم فيه كلام

أجرا أو بغير أجر قالوا وينبغي أن تترك بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية (قوله أعطيتك البذر) بضم الهمزة والبذر مفعوله (قوله وكفتك) بضم الكاف وتسكين اللام وفتح الباقي (قوله الجواز) وهو المختار كما في النهاية ط (قوله على المستعير)

(فروع) علف الدابة على المستعير مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المستعير بزازية وقدمه الشارح أول الترجمة وآخر النفقة * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض اذا صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع * قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستعير أنه فعله باذن المعير فكذبه ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية تأمل (قوله لان) مستدرك بقاء التفريع (قوله الا اذا استعارها الخ) قوة الرد على المعير والفرق ما أشار اليه لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة خانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثاني ما مر في الباب قبله عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر أنه لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان أفاده في البحر (قوله هذا الخ) الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه والا فعلى المستأجر فيكون كالمستعير وفي البحر عن الخلاصة الاجير المشترك كالخياط فهو مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله لو الاخراج) أى الى بلد آخر مثلا والظاهر أن المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل (قوله بخلاف شركة الخ) فان أجرة ردها على صاحب المال والواهب كما في المنح (قوله مع عبده) أى مع من في عيال المستعير قهستاني قال في الهامش ردها مع من في عياله برئ جامع الفصولين (قوله لا مياومة) لانه ليس في عياله قهستاني (قوله أو مع عبد الخ) أى مع من في عيال المعير قهستاني (قوله يقوم عليها) أى يتعاهدها كالسائس (قوله مع الاجنبي) قال في الهامش المستأجر لو رد الدابة مع أجنبي ضمن جامع الفصولين (قوله والا فالمستعير الخ) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا أى قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له أن يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان وكذا يعني يبرأ لو ردها مع أجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من أن المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع أن فيها ايداعا وتمليك المنافع فلأن يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأولوا قوله وان ردها مع أجنبي ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية قلت ومثله في شروح الهداية

أشار الى الجواز في المتن

نهاية (ومؤنة الرد على

المستعير فلو كانت موقته

فأمسكها بعدها فهلكت

ضمنها) لان مؤنة الرد عليه

نهاية (الا اذا استعارها

ليرهنها) فتكون كالاجارة

عن الخانية (وكذا

لو وصى له بخدمته فمؤنة الرد

عليه وكذا المؤجر والغاصب

والمرتهن) مؤنة الرد عليهم

لحصول المنفعة لهم هذا

لو الاخراج باذن رب المال

والا فمؤنة رد مستأجر

ومستعار على الذي أخرجه

اجارة البزازية بخلاف

شركة ومضاربة وهبة فعلى

الرجوع مجتبى (وان

رد المستعير الدابة مع عبده

أو أجيره مشاهرة) لا مياومة

أو مع عبد ربها مطلقا)

يقوم عليها أولا في الاصح

أو أجيره) أى مشاهرة

كامر فهلكت قبل قبضها

(برئ) لانه أتى بالتسليم

المتعارف (بخلاف نفيس)

جوهرة (وبخلاف الرد

مع الاجنبي) أى (بأن

كانت العارية موقتة فمضت

مدتها ثم بعثها مع الاجنبي)

لتعديه بالامساك بعد المدة

والا فالمستعير يملك الايداع)

وكذا

كوديعة فقال قبضتها في حياته وهلكت أو دفعتها إليه أو إلى الورثة أو قال دفعتها إلى الورثة فإنه يصدق لأنه ينفي الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يوجب الضمان على الميت وضمانه مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل ومفاد ما في بعضهم أنه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فتأمل عند الفتوى * (فروع) * أوصى بإعارة بيته فلورثته الرجوع * العارية ٦٩٩ كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر حمارا إلى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجيء لأن ردها على المستعير * استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك * استقرض ثوبا فأعاره للأجنبي لم يضمن لأنه عارية عرفا * استعار أرضا ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك فإنه إذا آجرها بمقدار السكنى والبناء للمستعير لأن الإعارة تمليك بلا عوض فكانت إجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير بجهالة البدل والحيلة أن يؤجر الأرض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بأداء الخراج منه * استعار كتابا فوجد به خطأ أصلحه إن علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه إلا في القرآن لأن إصلاحه واجب بخط مناسب وفي الوهبانية ومستور أي إصلاح مستعيره يجوز إذا ما ولاه لا يتأثر وفي معاياتها

وأي معير ليس يملك أخذ ما أعار وفي غير الرهان التصور وهل واهب لابن يجوز رجوعه * وهل مودع ما ضيع المال يخسر

* (كتاب الهبة) * وجه المناسبة ظاهر (هي) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض

للضمان أو ادعى المستعير أنه فعل بإذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين وفيه [illegible] أتلف وديعة قبلها بلا إذن مولاه اهـ (قوله في حياته) أي الموكل (قوله مثل المقبوض) لأن الديون تقضى بأمثالها (قوله لا في حق نفسه) أي فيضمن (قوله ولا في حق الموكل) أي في إيجاب الضمان عليه بمثل المقبوض (قوله بعضهم) هو من معاصري صاحب الفتح كذا ذكره الخير الرملي في حاشيته أنه هو الذي لا يعتمد عليه وليس في كلام أئمتنا ما يشهد له فتأمل اهـ قلت والشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة فراجعها كما [illegible] كتاب الوكالة [illegible] في هامش البحر هنا (قوله بينهم) أي بين أصحاب الديون ورب الوديعة (قوله لأنه عارية) أي فلا يضمن إلا بالتعدي ولم يوجد (قوله بلا عوض) أي ومنها جعل له عوضا وفي البزازية دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لأن المرمة من باب النفقة وهي على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه [illegible] (قوله بجهالة المدة) عبارة البحر عن المحيط بجهالة المدة والأجر لأن البناء مجهول فوجب أجر المثل اهـ فأفاد أن الحكم كذلك [illegible] جهالة الأجرة وهو ظاهر (قوله ولو شرط الخ) أي تكون إجارة فاسدة لأنه [illegible] والمشروط على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الإجارة والعبرة في العقود للمعاني (قوله بجهالة البدل) أما لو كان خراج المقاسمة فلأن بعض الخارج [illegible] وأما إذا كان خراجا موظفا فلأنه وإن كان مقدرا إلا أن الأرض إذا لم تحتمله ينقص عنه [illegible] (قوله منه) أي من ذلك البدل (قوله أي معير الخ) أرض آجرها المالك للزراعة ثم أعارها من المستأجر ودفعها المستعير فلا يملك استرجاعها [illegible] وتنفسخ الإجارة بهذه الإعارة ابن الشحنة كذا في الهامش (قوله يجوز رجوعه) والجواب أن هذا الابن مملوك الغير والمملوك لا يملك شيئا فيقع لسيده وهو [illegible] فيصح الرجوع كذا في الهامش (قوله وهل مودع) المودع لو دفع الوديعة إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن موصى إليه وإلا فلا إذا دفع لبعضهم فوائد زينية كذا في الهامش

* (كتاب الهبة) *

(قوله وجه المناسبة ظاهر) لأن ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك (قوله مجانا) زاد ابن الكمال للحال لإخراج الوصية (قوله بلا عوض) أي بلا شرط عوض فهو على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما في الكنز لأن معنى مجانا عدم العوض لا عدم اشتراطه على أنه اعترضه الحموي كما في أبي السعود بأن قوله بلا عوض نص في اشتراط

المقصود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لا يضمن في الوجهين
وهذا لا يناقض ما مر أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك الحفظ لان ذاك في نفس النوم
وهذا في أمر زائد على النوم اه وفيها استعار منه ص اللسق واضطجع ونام وجعل المرتحت
رأسه لا يضمن لانه حافظ الا أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا
في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا واستعار تحت رأسه أو بين يديه
أو بحيث وضعه بعده حافظا اه (قوله انه يضمن) وبه جزم في البزازية قال لانه أخذ بلا اذنه وقال
ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره
منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفي المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير (قوله جهز ابنته الخ)
وفي الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها
في صغرها أو بعدما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة
اه منح كذا في الهامش (قوله فالقول له) ظاهره أن القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد
على جهاز المثل ولم يحرر (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغي أن
يقيد بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسئلة
حموي ط (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب لان لهم شبها بالاجرة بخلاف الاولاد
ونحوهم لانه صلة محضة (قوله أخي زاده) أي على صدر الشريعة (قوله مستحقها) أي
الامانات (قوله الا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ويؤيده ما في وكالة
الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في
البيع فانه لا يصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا ماتحاني (قوله
بعد موت الموكل) بخلافه في حياته *(فروع)* صبي لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو
أقصر منه وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن قاضيخان لانه أعارها للذهاب
لا للامساك في البيت يقول الحقير يرد على المسئلتين اشكال وهو أن المخالفة فيهما الى خير لا الى
شر فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما وأما في المسئلة الثانية فروايتين اذ قد ذكر في لو استأجر
قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا صبي والمكث اعتاد
عفو نور العين * اذا مات المعير أو المستعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيأ فدفعه
ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع
اليه تاترخانية عن المحيط * رجل استعار ركابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع
ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه
وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض
ولوالجية * وفيها استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن
والا ضمن * وفيها دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو أخذه بلا اذنه بخلاف
مالو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه بعث رجل الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك
من ربها فلان فامره بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع
على القابض لو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل أصرف هو سبب

لان في المجتبى وغيره انه يضمن
الناس (ان الاب دفع
الجهاز (ملكا لا اعارة
قبل قوله) انه اعارة لان
الظاهر يكذبه (وان لم يكن)
العرف (كذلك) أو تارة
وتارة (فالقول له) به يفتى
ولو كان أكثر مما يجهز به
مثلها فان القول له اتفاقا
(والام) وولي الصغيرة
(كالاب) فيما ذكر وفيما يعده
للاجنبي بعد الموت لا يقبل
الا ببينة شرح وهبانية
وتقدم في باب المهر
وفي الاشباه (كل أمين
ادعى ايصال الامانة الى
مستحقها قبل قوله) بيمينه
(كالمودع اذا ادعى الرد
والوكيل والناظر) اذا
ادعى الصرف الى الموقوف
عليهم يعني من الاولاد
والفقراء وأمثالهما
وأما اذا ادعى الصرف الى
وظائف المرتزقة فلا يقبل
قوله في حق أرباب الوظائف
لكن لا يضمن ما أنكروه
له بل يدفعه ثانيا من مال
الوقف كما بسطه في حاشية
أخي زاده قلت وقد مر في
الوقف عن المولى أبي
السعود واستحسنه
المصنف وأقره ابنه فليحفظ
(وسواء كان في حياة
مستحقها أو بعد موته الا
في الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) للضمان

فلو شرطه صحت ان اختاره قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بايجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر (او الاضافة الى ما) أي الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا هي لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة كما مر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمرى (تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أنبأ عن تملك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية نوازل وفي البحر أغرسه باسم ابني الاقرب الصحة

وفيه دلالة على أن القبول ليس بركن كما أشار اليه في الخلاصة وغيرها وذكر الكرماني أن الايجاب في الهبة عقد تام وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول كما في الكرماني لكن في الكافي والتحفة انه ركن وذكر في الكرماني انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار واعل الحق الاول فان في التاويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال أصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه وسياق تمامه قريبا (قوله فلو شرطه) بان وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام (قوله وكذا لو الخ) أي لا يصح خيار الشرط أي لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام يصح الابراء ويبطل الخيار منح وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط (قوله المزاح) رده المقدسي على صاحب البحر وأجبنا عنه في هامشه (قوله بخلاف جعلته باسمك) قال في البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اه وفي المنح عن الخانية بعد هذا قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال أغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملي أقول ما في الخانية أقرب لعرف الناس تأمل اه وهنا تكملة لهذا لكن أظن انها مضروب عليها فهمها ما مر وهي وظاهره انه أقره على المخالفة وفيه أن ما في الخانية فيه لفظ الجعل وهو مراد به التمليك بخلاف ما في الخلاصة اه تأمل نعم عرف الناس التمليك مطلقا تأمل (قوله ليس بهبة) بقي ما لو قال ملكتك هذا الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والا فلا لان التمليك أعم منها الصدقة على البيع والوصية والاجارة وغيرها وانظر ما كتبناه في آخر هبة الحامدية وفي الكافي روي انها هبة *(فروع)* في الهامش رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال لامرأة قد تزوجها على مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي فتاوى هندية أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها معاملة فهي لها قنية اتخذ لولده الصغير ثوبا يملكه وكذا الكبير بالتسليم بزازية لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع دراهم وقال أنفقها عليك يكون قرضا باقاني * اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فاراد أن يدفعها الى غيره بزازية كذا في الهامش (قوله مشورة) بضم الشين أي فقد أشار في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه بحر (قوله لو قال هبة سكنى) منصوب على الحال أو التمييز بحر (قوله أو سكنى هبة) بالنصب (قوله باسم ابني) قدمنا الكلام فيه قريبا أقول قوله جعلته باسمك غير صحيح كما مر فكيف يكون ما هو أدنى رتبة منه أقرب الى الصحة سائحاني قلت قد يفرق

لأن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فإن أمره بقبضه صحت لرجوعها إلى هبة العين (وسببها إرادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروي قال الإمام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهي مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما سيتضح (وركنها) هو (الإيجاب والقبول) كما سيجيء (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة خيار الشرط فيها)

عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اهـ أي فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لأنه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه في العزمية أيضا قلت والتحقيق أنه إن جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر وأما لو جعل المحذوف خبرا لمبتدإ محذوف أي هي كائنة بلا شرط عوض على معنى أن العوض فيها غير شرط بخلاف البيع والإجارة فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله شرط فيه) والإلما شمل الهبة بشرط العوض ح (قوله وأما تمليك الدين الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو أن تقييده بالعين يخرج تمليك الدين من غير من عليه مع أنه هبة فيخرج عن التعريف فأجاب بأنه يكون عينا مآلا لأن المراد بالعين في التعريف ما كان عينا حالا أو مآلا قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم إلا إذا قبض وله الرجوع قبله فإنه منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تنبني مسألة موت الواهب قبل قبض الموهوب له في هذه فتأمل بقي هل الإذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه فإنه مجاز عن الإبراء والفرد المجازي لا ينقض والله سبحانه أعلم اهـ (قوله صحت) أي و يكون وكيلا عنه فيه قال في البحر عن المحيط ولو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وإن لم يأذن بالقبض لم يجز اهـ وفي أبي السعود عن الحموي ومنه يعلم أن تصيير معلومه المتعهد للغير بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى وقال في الأشباه صحت و يكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه عزله عن التسليط قبل القبض اهـ (قوله قال الإمام) بيان للأخروي ح (قوله يعلم) بكسر اللام مشددة (قوله تهادوا تحابوا) بفتح تاء تهادوا وهائه وداله وإسكان واوه وتحابوا بفتح تائه وحائه وضم بائه مشددة (قوله ولو مكاتبا) فغيره كالمدبر وأم الولد والمبعض بالأولى (قوله صحتها) أي بقائها على الصحة كما سيأتي (قوله مقبوضا) رجل أخذ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف هذه هبة فاسدة لأنها على خطر والهبة لا تصح مع الخطر وقال زفر تجوز خانية (قوله مشاع) أي فيما يقسم كما يأتي وهذا في الهبة وأما إذا تصدق بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح بحر أي بخلاف ما إذا تصدق بالبعض على واحد فإنه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات لكن سيأتي أيضا أنه لا شيوع في الأولى وقد ذكر في البحر هنا أحكام المشاع وعقد لها في جامع الفصولين ترجمة فراجعه * (فائدة) * من أراد أن يهب نصف دار مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبريه عن الثمن بزازية (قوله هو الإيجاب) وفي خزانة الفتاوى إذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة التمليك بيري قلت فقد أفاد أن التلفظ بالإيجاب والقبول لا يشترط بل تكفي القرائن الدالة على التمليك كمن دفع لفقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لأن القبض في باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول ولوالجية وفي شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده (قوله والقبول) فيه خلاف ففي القهستاني وتصح الهبة بكوهبت

وفيه

[illegible]

[illegible]

بيقع صح بكل ذلك تم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تأمل رملي والتقابض

أن الطعام مما لا يقسم [illegible] (قوله عامة الكتب) [illegible]

وصاحب البحر [illegible] (قوله هو المذهب) مراجع لمسئلة الشريك كما في الخ (قوله وهو

المختار) قال الرملي و [illegible] المؤلف [illegible] ولا يخفى [illegible]

انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) أي الواهب بنفسه أو بنائبه أو أمر الموهوب له بان

يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده أدنى فقه تأمل رملي والتقابض

في الهبة الصحيحة قبض لان الفاسدة جامع الفصولين (قوله ولو سلمه شائعا الخ) قال في

الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك في ظاهر الرواية قال الزيلعي ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ

تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاضيخان

[illegible]

أولا جنبي اسلم لعدم القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية عن العتابي وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر

٢ قوله بضم الميم الخ لا حاجة اليه كما لا يخفى اه مصححه

بأن ما صار إليه بالإبل لاجنبي وسعه حتى ... فأنس (قوله وتصح بقبول)
أي ولو فعلا كرعيه وهبته جارية ... أخذه ... تكون
له وكان أخذه قبولا وما في المحيط من أنه ما يدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول ... كل
جر فإن بناه على أنه أراد بالقبول قولا وعلا يحتمل كلام غيره أيضا ... بين
القولين باشتراط القبول وعدمه والله الموفق وقد ... الدار ... ما ...
البحر ثم القبول شرط لو كان الموهوب في يده كما في ... (قوله بخلاف البيع) فإنه إن لم يقبل لم
يحنث (قوله صحته) أي القبض بالتخلية قال في التاترخانية وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة
فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا والأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقرارا
بالقبض خانية (قوله وفي النتف ثلاثة عشر) أحدها الهبة والثاني الصدقة والثالث
الرهن والرابع الوقف في قول محمد ... والأوقات ... ابن أبي ليلى ...
صالح والخامس العمرى والسادس النحلى والسابع الحبس والثامن الصلح والتاسع
رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم إذا وجد ... فإن لم يقبض قبل الافتراق
بطل ... من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر إذا باع الكيلي بالكيلي والجنس
مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التقابض لا النسيئة والثالث عشر إذا باع الوزني
بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيهما التقابض
لا النسيئة منح الغفار كذا في الهامش (قوله بالقبض) ويشترط القبض قبل الموت
ولو كانت في مرض الموت للأجنبي كما سبق في كتاب الوقف كذا في الهامش (قوله بالقبض
الكامل) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز خانية (قوله مع تمامها) أي
القبض شرط فصولين وكلام الزيلعي يدل على أن هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية أنها
غير تامة قال الحموي في حاشية الأشباه فيحتمل أن في المسألة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة
المشاع المحتمل للقسمة هل هي فاسدة أو غير تامة والأصح كما في البناية أنها غير تامة فكذلك
هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ما وقعت الإشارة إليه في الدر المختار إشارة إلى أحد القولين
بما ذكره أولا من عدم التمام وإلى الثاني بما ذكره آخرا من عدم الصحة قاله أبو السعود
واعلم أن الضابط في هذا المقام أن الموهوب إذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله
لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما إذا وهب الزرع أو الثمر بدون الأرض والشجر
أو بالعكس وإن اتصل اتصال مجاورة فإن كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما إذا
وهب السرج على الدابة لأن استعمال السرج إنما يكون للدابة فكانت للواهب عليه
يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض وإن لم يكن مشغولا جاز إذا وهب دابة مسرجة
دون سرجها لأن الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لأن الحمل غير مستعمل
بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وإن وهب ما فيها أو ... دونها جاز كذا في
المحيط شرح مجمع (قوله وإن شاغلا) تجوز هبة الشاغل لا المشغول فصولين أقول هذا ليس
على إطلاقه فإن الزرع والشجر في الأرض شاغل لا مشغول ومع ذلك لا تجوز هبته لاتصالهما
أفاده خير الدين على الفصولين (قوله فلو وهب الخ) وإن وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك

(و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالإيجاب وحده لأنه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حنث بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا إذن في المجلس) فإن هذا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالإذن وفي المحيط لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وإن مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فإنه كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها وفي النتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقا) ولو في المجلس لأن الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض الكامل) (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والأصل أن الموهوب إن مشغولا بملك الواهب منع تمامها وإن شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه

بإقرار الموهوب له [illegible] (قوله [illegible] مشاع) قال
في [illegible] الدرر [illegible]
[illegible] وفوه لانه بمنزلة [illegible]
[illegible] الالوم [illegible]
[illegible]
ولو [illegible] فلا [illegible]
والرجوع الا [illegible]
الا [illegible]
[illegible]
(فرع) [illegible]
الدراهم [illegible]
والدنانير [illegible] (قوله [illegible]
[illegible]
الموهوب [illegible]
[illegible]
[illegible] القبض [illegible]
[illegible] (قوله [illegible])
[illegible] بعد الولادة لا يجوز [illegible]
لان [illegible]
في [illegible] بخلاف [illegible] لانه [illegible] الا [illegible] جاز [illegible]
(قوله بالمعمول) [illegible] القبول [illegible]
لا يحتاج [illegible] القبض ولا يجوز [illegible] المالك [illegible] الدين [illegible]
بقبضه [illegible] قبض ولانه [illegible] قائم على القبض [illegible] ولا رضا
[illegible] موقوف [illegible] عامل لنفسه أي [illegible]
قبل [illegible] (قوله [illegible] قبض) أي بان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن
فيه من قبضها قهستاني (قوله [illegible]) [illegible] (قوله عن الآخر) كما اذا كان
عنده وديعة فأعارها صاحبها له فان كلا منهما قبض أمانة فناب أحدهما عن الآخر (قوله
عن الادنى) فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض
الامانة عنه منح (قوله لا عكسه) فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لان كلا منهما
قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما في المحيط ومثله
في شرح الطحاوي لكنه ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع المضمون بالثمن
والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في المستصفى ومثله في الزاهدي
فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه في العمادي قهستاني (قوله على الطفل)

(ولا [illegible] فرع
[illegible] على [illegible]
في أو [illegible] لانه
مشاع (ولو فصله وسلمه
جاز) لزوال المانع [illegible]
[illegible] الموهوب له
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لا
[illegible] (وصح
[illegible] (الا القبض [illegible]
في الموهوب [illegible]
[illegible]
لانه [illegible] عامل لنفسه
والاصل ان القبضين اذا
[illegible] احدهما عن
الآخر واذا [illegible] ناب
الاعلى عن الادنى لا عكسه
(وهبة [illegible] ولاية على
الطفل

[1] قوله لا أمثلتها [illegible] الاولى لا أمثلته وقوله لانه بمنزلة المشاع امل ذلك في نسخه والافعبارة الشارح الذي بايدينا لانه كمشاع وعبارة الدرر لكنها في حكم المشاع والمآل واحد اه مصححه

وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ اهـ ومع افادتها الملك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له ولو كان ذا رحم محرم من الواهب قال في جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلي ثم اذا ملكت أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على ما مر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر أن القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اهـ ما في الخيرية وأفتى به في الحامدية أيضا والتاجية وبه جزم في الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفي نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد في المبسوط وهو قول أبي يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اهـ وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند أبي حنيفة وفي القهستاني لا تفيد الملك وهو المختار كما في المضمرات وهذا مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح اهـ فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن أبي حنيفة ظهر أنه الذي عليه العمل وان صرح بان المفتى به خلافه ولا سيما انه يكون مضمونا كما علمته فلم يبق فيها للموهوب له فائدة وانما كثرت النقل في مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه أكثر الناس للزوم الفساد على قول المخالف وربما الدعوة نافعة في الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستاني أي وهو مضمون كما علمته آنفا فتنبه وفي حاشية المنح ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمل (قوله في البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفي عند الامام لا يفيد الملك وفي بعض الفتاوى يثبت فيها الملك وبه يفتى ونص في الاصل أنه لو وهب نصف دار من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص في الفتاوى انه هو المختار ورأيت بخط بعض الافاضل على هامش المنح بعد نقله ذلك وأنت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لسقط الفتوى الخ قد يقال يمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق البزازي فاذا تأملته تقضي برجحان ما دل عليه الاصل اهـ (قوله وتعقبه) قد علمت ما فيه مما قدمناه عن الخيرية فتنبه (قوله للعقد لا طارئ) أقول منه ما لو وهب دارا في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم يجز الورثة الهبة بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين كما صرح به في الخانية (قوله البعض الشائع) أي حكما لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي درر قال في الخانية والزرع لا يشبه المتاع (قوله بالبينة) ليظهر فيما لو ظهر

كن فيها عن الفصولين
هبة الفاسدة تفيد الملك
قبض وبه يفتى ومثله في
بزازية على خلاف ما
في العمادية لكن
سقط الفتوى آكد من
فظ الصحيح كما بسطه
ستقف مع بقية أحكام
شاع وهل للقريب
رجوع في الهبة الفاسدة
ل في الدرر نعم وتعقبه
الشرنبلالية بانه غير
اهر على القول المفتى به
ن افادتها الملك بالقبض
حفظ (والمانع) من تمام
قبض (شيوع مقارن)
عقد (لا طارئ) كأن
جع في بعضها شائعا
نه لا يفسدها اتفاقا
ا الاستحقاق) شيوع
مقارن) لا طارئ فيفسد
كل حتى لو وهب أرضا
زرعا وسلمها فاستحق الزرع
لت في الارض لاستحقاق
بعض الشائع فيما يحتمل
قسمة والاستحقاق اذا
هر بالبينة كان مستندا
ى ما قبل الهبة فيكون
قارنا لها لا طارئا كما زعمه
صدر الشريعة وان تبعه
بن الكمال فتنبه

التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لأنه في النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله أشباه قلت وكذا لو قبض من يعوله والأب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستاني ترجيحه ... الملاعبة أكل ... ولو بأمه والأخرى أيضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) ... وفي الملتقطات ٧٠٧ الصبي ... أجر التعليم ونحوه ويباح للوالدين أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا انتهى فأفاد أن غير المأكول لا يباح لهما إلا لحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له وإلا فإن المهدي من أقرباء الأب أو معارفه فللأب أو من معارف الأم فللأم قال هذا للصبي أو لا ولو قال أهديت للأب أو للأم فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية وفي المبتغى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفي الخانية لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في المحبة لأنها عمل القلب وكذا في العطايا إن لم يقصد به الإضرار وإن قصده يسوي بينهم يعطي البنت كالابن عند الثاني وعليه الفتوى ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لأنها تبرع ابتداء وفيها يبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الأب في الصحيح لإنابته عنه فصح قبض الأب كقبضها مميزة (وقبله) أي الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية

التحصيل) ... (قوله ...) ... ح (قوله ولو بأمه) ... كذا في ... (قوله ولو بأمه) متعلق بوصل (قوله ...) ... أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رده ... (قوله ... الهدية) (قوله وهب له) قال في التاترخانية وروي عن محمد نصا أنه يباح ... على هذا ... وفي فتاوى سمرقند إذا أهدى الفواكه للصغير يحل للأبوين الأكل منها إذا أريد بذلك الأبوان لكن الإهداء للصغير استصغار للهدية اه قلت وبه يحصل التوفيق ويظهر ذلك بالقرينة وعلى هذا فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله فأفاد) أصله للحموي ... (قوله لا لحاجة) قال في التاترخانية وإذا احتاج الأب إلى مال ولده ... كان في المصر واحتاج لفقره أكل بغير شيء ... المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه فله الأكل بالقيمة اه (قوله فالقول له) لأنه هو المملك (قوله وكذا زفاف البنت) أي على هذا التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدي أهديت للزوج أو المرأة كما في التاترخانية وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما يرسله الشخص إلى غيره في الأعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به أم لا أجاب إن كان العرف بأنهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به إن مثليا فبمثله وإن قيميا فبقيمته وإن كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك إلى إعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك والأصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه قلت والعرف في بلادنا مشترك نعم في بعض القرى يعدونه قرضا حتى إنهم في كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم ما يهدى فإذا جعل المهدي وليمة يراجع المهدى الدفتر فيهدي الأول إلى الثاني مثل ما أهدى إليه (قوله لولده) أي الصغير وأما الكبير فلا بد من التسليم كما في جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ... الرجوع عن هبته لأجنبي مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس له الرجوع عليه ... تأمل (قوله أو تلميذه) ... التلميذ ... بعد دفع الثياب إليه قال في الخانية اتخذ ثيابا لتلميذه فأبق التلميذ بعدما دفع إليه إن بين وقت الاتخاذ أنه إعارة ٣ يمكنه الدفع إليه فافهم (قوله وإن قصده) بسكون الصاد ورفع الدال وعبارة المنح وإن قصد به الإضرار وهكذا رأيته في الخانية (قوله وعليه الفتوى) أي على قول أبي يوسف من أن التنصيف بين الذكر والأنثى أفضل من التثليث الذي هو قول محمد رملي (قوله ولو بعوض) وأجازها محمد بعوض مساو كما يذكره آخر الباب الآتي وعبارة المجمع وأجازها محمد بشرط عوض مساو

---

٣ قوله يمكنه الدفع إليه لعل صوابه إلى غيره وليحرر اه مصححه

فلو بالغا يشترط قبضه ولو في عياله تتارخانية (قوله في الجملة) أي ولو ثم يصح له تصرف في ماله
(قوله بالعقد) أي الايجاب فقط كما يشير اليه الشارح كذا في الهامش وهذا اذا أعلمه أو أشهد
عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية قال في
التاترخانية فلو أرسل العبد في حاجة أو كان آبقا في دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت فلو لم يرجع
العبد حتى مات الاب لا يصير ميراثا عن الاب اه (قوله لو الموهوب الخ) احترز به عن نحو
هبته شيئا من ماله فتأمل (قوله معلوما) قال محمد رحمه الله كل شيء وهبه لابنه الصغير وأشهد
عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقصد أن يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم
لان الهبة تتم بالاعلام تاترخانية (قوله أو يد مودعه) أي أو يد مستعيره لا كونه في يد غاصبه
أو مرتهنه أو المشتري منه بشراء فاسد بزازية قال الاسبيجابي انه اذا انقضت الاجارة
أو ارتد الغصب تتم الهبة كما تم في نظائره (قوله يتولاه) كبيعه ماله من طفله تاترخانية
(قوله ثم وصيه) ثم الوالي ثم القاضي ووصي القاضي كما سيأتي في المأذون وهو قبيل الوكالة
في الخصومة والوصي كالاب والام كذلك لو الصبي في عيالها ان وهبت له أو وهب له فللام
القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر أن عدم الاب لقبض الام
ليس بشرط وذكر في الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يلي قبض الهبة لها ولا
يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب
حيا فلو ان الاب ووصيه والجد ووصيه غائب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض
غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أولا وسواء كان ذا رحم محرم
أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من
لم يكن في عياله بزازية قال في البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفي غاية البيان ولا تملك الام
وكل من يعول الصغير مع حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان في عيالهم كالزوج
وعنه احترز في المتن بقوله في الصحيح اه وتملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف
الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرة
واذا غاب أحدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب
تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كما في الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع
وجود أحدهم ولو في عيال القابض أو ذا رحم محرم منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض
له من هو في عياله مع حضور الاب قيل لا يجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح
الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشني فقد علمت أن
الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب
البدائع وقاضيخان وغيرهم من أصحاب الفتاوى صححوا خلافه ولكن على ذكر ما قالوا لا يعدل عن
تصحيح قاضيخان فانه فقيه النفس ولا سيما وفيه هنا نفع للصغير فتأمل عند الفتوى وانما أكثرت
من النقول لانها واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا علي التركماني واعتمدت
في عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى (قوله عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله بعقل)

في الجملة) وهو كل من
يعوله فدخل الاخ والعم
عند عدم الاب لو في عيالهم
(تتم بالعقد) لو الموهوب
معلوما وكان في يده أو
يد مودعه لان قبض الولي
ينوب عنه والاصل أن كل
عقد يتولاه الواحد يكتفى
فيه بالايجاب (وان وهب
له أجنبي يتم بقبض وليه)
وهو أحد أربعة الاب ثم
وصيه ثم الجد ثم وصيه وان
لم يكن في حجرهم وعند
عدمهم تتم بقبض من يعوله
كعمه (وأمه وأجنبي) ولو
ملتقطا (لو في حجرهما) والا
لفوات الولاية (وبقبضه
لو مميزا) يعقل

التصـ

(لا لغنيين) لان الصدقة على الغني هبة (ولا تصح لشريك) أي لا تتأتى حتى لو قسمها وسلمها صح (أو وهب لرجلين درهما) ان صحاصح وان مشاعا لانه مما لا ينقسم لكونه في حكم الواحد ... ٧٠٩ ... درهما فقال لرجل وثلثه لآخر أحدهما أو نصفهما ان استويا جاز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم ولذا لو وهب لفقيرين جاز مطلقا وتجوز هبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كونه غير الواهب على الحائط واختلافه البيت بحدة الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى

(باب الرجوع في الهبة)

(صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه الآتي (وان كره) الرجوع (تحريما) وقيل تنزيها نهاية (ولو مع اسقاط حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفي الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شيء صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجيء اشتراطه في العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعني الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) في نفس العين الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن في

الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا الصدقة فيحمل على أن قوله وكذا الصدقة أي على غنيين والاظهر أن في المسئلة روايتين اه قال في البحر وصحح في الهداية عدم الفرق (قوله لا لغنيين) هذا قولهما وقال لا يجوز وفي الاصل أن الهبة لا تجوز وكذا الصدقة عنده في الصدقة عنه روايتان خانية (قوله لا لشريك) تقدم أن المفتى به أن الهبة للشريك تصح فهو مبني على ما قدمنا ترجيحه تأمل (قوله لو قسمها الخ) قال في البحر (قوله اذا استويا) أي وزنا وجودة خانية (قوله جاز) مخالف لما في الخانية فانه ذكر أن الصحيح فيما اذا قال لاحدهما نصفه ولآخر ثلثه وان قال أحدهما الثلثان لم يجز كما سوى أرشد الفتي (قوله لانه مشاع) هذا يفيد أن المراد بقوله سابقا أو نصفهما واحد منهم ... كل الا أن الفرق ... بين الدراهم في الشائع بخلاف ... على أن المراد أحدهما لانه مجهول لا يصح (قوله مطلقا) استويا أو اختلفا مح (قوله وتجوز هبة حائط الخ) وفي التجريد هبة الحائط من الجار جائزة وفي الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل غلة وهي ثمرة لا يكون قابضا الواهب بتخليتها وبين أنها الهبة في الثمر اه فما خلى بينه وبينها صار قابضا لها ... من فتاوى التاترخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الحموي رملي

(باب الرجوع في الهبة)

في الهامش ولو قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه فيه بزازية (قوله لكن سيجيء) أي عن المجتبي والعمري اشتراطه في العقد قال الرملي رفقه ... قال ما في الجواهر لم يوجد في كلام المجتبي انما في الجواهر صلح عن حق الرجوع ... وقد صح انما اشترطه مع بخلاف ما لو أسقطه قصدا ... فكيف ... ولا ... قصدا وليس حق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر ... في المجتبي في ... أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) أي العوض لكن سيجيء البحث في هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع الخ) هو كقول بعضهم

ويمنع الرجوع في فصل الهبه ... يا صاحبي حروف دمع خزقه

قال الرملي قد نظم ذلك والدي العلامة شيخ الاسلام محيي الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة ... فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له ... زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعني الموانع) لا يقال بقي من الموانع الفقر لما يأتي أنه لا رجوع في الهبة للفقير لانها صدقة شرنبلالية (قوله فالدال الزيادة) قيد بالاتصال كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا بغير مانع بحر وفي الحبل كلام يأتي (قوله في نفس العين) خرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع بحر (قوله القيمة) خرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو جنى الموهوب خطأ بحر وتمامه فيه (قوله كأن شب ثم شاخ) فيه أنه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابي والهداية وعبارة القهستاني مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في المحيط وغيره ومن الظن أنه ينافيه ما في النهاية أنه متى زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه أقول في التاترخانية ولو كانت الزيادة باقية يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة

الخانية ما يخالفه واعتمده القهستاني فليتنبه

اهـ وسيأتي قبيل المتفرقات سئل أبو بكر عن رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب كم يأخذ قال يأخذ عنقودا واحدا وفي العتابية هو المختار وقال أبو الليث يأخذ مقدار ما يشبع الإنسان تاترخانية وفيها عن التتمة سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده بقسمة أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أم يحتاج إلى أن يقول لهم الأب ملكتكم هذه الأراضي أو يقول لكل واحد منكم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك إلا بالقسمة وفي تجنيس الناصري ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع إلى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة على التمليك اهـ وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير لها وقبل الأب قال أنا في هذه المسألة واقف ثم قال يحتمل أن يجوز إن كان له عند رجل وديعة فأمر المودع بأن يهبها لولده من المودع فإنه يجوز وسئل مرة أخرى عن هذه المسألة فقال لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وفي العتابية وهو المختار تاترخانية

(قوله دارا) المراد بها ما يقسم (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين قال في البزازية دفع لرجل ثوبين وقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فإن بين قبل أن يتفرقا جاز وإلا لا وله على آخر ألف نقد وألف غلة فقال وهبت منك أحد المالين جاز والبيان إليه وإلى ورثته بعد موته بزازية (قوله لكبيرين) أي غير فقيرين وإلا كانت صدقة فتصح كما يأتي (قوله يحتمل القسمة) أفاد القهستاني (قوله بكبيرين) هذه عبارة البحر وقد تبعه المصنف وظاهرها أنهما لو كانا صغيرين في عياله جاز عندهما وفي البزازية ما يدل عليه فراجعه وأقول كان الأولى عدم هذا القيد لأنه لا فرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبي حنيفة وقول أطلق ذلك فأفاد أنه لا فرق بين أن يكونا كبيرين وصغيرين أو أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفي الأوليين خلافهما رملي (قوله في عيال الكبير) صوابه في عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره (قوله أو لابنيه إلخ) عبارة الخانية وهب داره لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة فإن الهبة جائزة لأنه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولا وقت القبض وأما إذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ فليتأمل ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما أما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما في الفساد (قوله لم يجز) والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما بزازية وأفاد أنه للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه ويؤيده قول الخانية داري هذه لولدي الأصاغر يكون باطلا لأنها هبة فإذا لم يبين الأولاد كان باطلا اهـ فأفاد أنه لو بين صح ورأيت في الأنقروي عن البزازية أن الحيلة في صحة الهبة لصغير مع كبير أن يسلم الدار للكبير ويهبها منهما ولا يرد ما مر عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لأنه مخالف لما في المتون والشروح سائحاني أي من أن الهبة ممن له ولاية تتم بالعقد (قوله اتفاقا) لتفرق القبض (قوله صدقة) انظر ما نكتبه بعد الباب عند قول المتن والصدقة كالهبة وفي المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالإجماع تاترخانية لكن قال بعده وفي

(وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتمل القسمة كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لأنه لو وهب لكبير وصغير في عيال الكبير أو لابنيه صغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والإجارة من اثنين اتفاقا (وإذا تصدق بعشرة دراهم أو وهبها لفقيرين صح) لأن الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع

لهذا الشيء استقلوه فالعين غير مذكور وتأويله فتعلق السهم الدائر تصح المسألة مثاله
مريض وهب عبدا له من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولا
مال لهما سواه ففيه الدور لانه حتى يرجع اليه شئ يزاد في ماله واذا زاد في ماله زاد في ثلثه
واذا زاد في ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذا زاد فيما يرجع اليه زاد في ثلثه ثم لا يزال كذلك فاحتيج
الى تصحيح الحساب وطريقه أن تطلب حسابا له ثلث ولثلثه ثلث وهو تسعة ثم تقول صحت الهبة في ثلاثة
منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فاسقطه من الاصل يبقى
ثمانية ومنها تصح وهذا معنى قولهم اسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة في ثلاثة من
ثمانية والهبة الثانية في سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ما صحت فيه هبته وصحت الهبة
الثانية في ثلث ما أعطينا فثبت أن تصحيحها باسقاط سهم الدور وفي دفع الدور يدور في الهواء
اه ملخصا ونسبه حكاية في هذا التراجيح (قوله وقد وطئت) أي من الموهوب له أو غيره
ط (قوله ولم يرجع الخ) [illegible] أما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى الورثة وأما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
بواهب درر [illegible] كذا قوله ولا يرجع صريح
النقل والله أعلم (قوله بطل) [illegible] أي لا [illegible] الوارث قبل
تمام الهبة [illegible] (قوله ولو اختلفا) أي الخصمان [illegible] الواهب والموهوب له وان
كان [illegible] وقال
الموهوب له [illegible] في حياته [illegible] (قوله فالقول للوارث) لان
القبض قد علم [illegible] (قوله كفارة) سقوطها اذا لم يوص بها
وكذا الخراج (قوله ديه) بسكون الهاء وخراج باسكان الجيم ولو قال هكذا لكان موزونا
[illegible] كفارة كذا اه (قوله ضمان) أي اذا أعتق نصيبه وهو معسر فضمنه شريكه
(قوله نفقات) أي غير المستدانة بأمر القاضي (قوله صلات) بكسر الصاد (قوله والعين
العوض) وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز والا لا خانية (قوله سقط
الرجوع) أي رجوع الواهب والعوض كما في الانقروي [illegible] مفهوم الشارح سائحاني
قال في الهامش المرأة اذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال المطلق لا أتزوجك حتى تهبي
مالك علي فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها فالمهر الذي عليه
على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح
العوض لا يكون على المرأة خانية وأفتى في الخيرية بذلك اه (قوله رجع كل) برفع كل
منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق
الرجوع بالشك مستصفى (قوله بهبته) ههنا كلام وهو أن الاصل المعروف كالملفوظ كما
صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي
أن لا يرجع وان لم يذكر البداية وفي الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم
فارقها فادعى الزوج أن ما بعثه عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول
للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثته اذ تزعم أنه عوض للهبة فاذا لم يكن

وقد وطئت ردها مع عقرها هو المختار (والميم موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفوا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

كفارة ديه خراج ورابع
ضمان لعتق هكذا نفقات
كذا هبة حكم الجميع سقوطها
بموت كذا الجميع صلات

(والعين العوض) بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض كل هبته (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهبته (و) انما (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع

قوله وخراج باسكان الجيم فيه نظر والمناسب عبارة ط ونصها قال ح هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه اه

لأن الساقط لا يعود (كبناء وغرس) إن عد زيادة في كل الأرض وإلا رجع ولو عد في قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعي (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وإبصار أعمى وإسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن أو كتابة أو قراءة ونقط مصحف بإعرابه وحمل تمر من بغداد إلى بلخ مثلا ونحوها وفي البزازية والحبل إن زاد خيرا منع الرجوع وإن نقص لا ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوي ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة (لا) تمنع الزيادة (المنفصلة كولد وأرش وعقر) وثمرة فيرجع بالأصل لا الزيادة لكن يرجع بالأم حتى يستغني ولدها عنها كذا نقله القهستاني لكن نقل البرجندي وغيره أنه قول أبي يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد فللواهب الرجوع قال في السراج وقال الزيلعي ثم وفي الجوهرة مريض مديون مستغرق وهب أمة فأعتقها

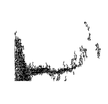
في العين كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي (قوله لأن الساقط) تعليل لما يفهم من قوله فليتنبه له فإنه بمنزلة قوله وفيه نظر ح (قوله وإلا رجع) أي إن لم يعد زيادة يرجع قال في الخانية وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع لأن مثل هذا يعد نقصانا لا زيادة اهـ (قوله ولو عد الخ) مفهوم قوله في كل الأرض وقوله في قطعة منها بأن كانت عظيمة (قوله ومداواته) أي لو كان مريضا من قبل فلو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بحر (قوله وحمل تمر) قال الزيلعي ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه إلى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أن عندهما ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف لا لأن الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما أن الرجوع يتضمن إبطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لأنها بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اهـ قلت ورأيت في شرح السير الكبير للسرخسي أنه لو كانت الهبة في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لأنه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فإنها كانت مشرفة على الهلاك في مضيعة وقد أحياها بالإخراج من ذلك الموضع اهـ لكنه ذكر ذلك في صورة ما إذا ألقى شيئا قال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره في التاسع والتسعين اهـ (قوله وفي البزازية) أقول ما في البزازية جزم به في الخلاصة (قوله وإن نقص لا) قال في الهداية والجوهرة في هذا اختلاف فمنهم من إذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اهـ وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحبل من غير الموهوب له فلو منه لا رجوع لأنها ثبت لها بالحبل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها آلت لأن تكون أم ولد كما إذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع ط (قوله كولد) بنكاح أو سفاح بزازية (قوله قول أبي يوسف) أقول وظاهر الخانية اعتماد خلافه حيث قال ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد اهـ وكتبنا في أول العتق عند قوله والولد يتبع الأم الخ مسئلة الحبل فراجعها (قوله ولو حبلت) تقدم قريبا أن الحبل إن زاد خيرا منع وإن نقص لا فأمكن التوفيق سائحاني (قوله ولم تلد) مفهومه أنها لو ولدت ثبت الرجوع كما لو زال البناء تأمل (قوله وقال الزيلعي الخ) والتوفيق ما مر عن البزازية وعن الهندية (قوله ثم) لأنه نقصان وقدمه في باب خيار العيب عن النهر أن الحبل عيب في بنات آدم لا في البهائم اهـ (قوله مريض مديون الخ) * (فروع) * وهب في مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج إلى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض البيع ويضمن ثلثيه وإن أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لا لأن الإعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وإن أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الإعتاق لعدم الملك يوم الموت بزازية ورأيت في مجموعة منلا علي الصغير بخطه عن جواهر الفتاوى كان أبو حنيفة جالسا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا

في كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد [illegible] (وان استحق [illegible]
ان كان له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما [illegible] (ولو عوض
النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ (تنبيه) نقل في المجتبى ان يشترط في العوض ان يكون مشروطا
في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب [illegible] مطلقة كما مر فتدبر (والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب
له) ولو بهبة لا [illegible] فلو رجع
الثاني فللاول ان يرجع
سواء كان بقضاء او رضا
[illegible] ان الرجوع
[illegible]
[illegible]
الثالث على الثاني [illegible]
[illegible] يرجع الاول [illegible]
نصفه يرجع في الباقي لعدم
المانع [illegible]
(والكاف) بان يكون
[illegible]
[illegible] بقوله
(فلا رجوع [illegible] الموهوب له
[illegible]
[illegible]
لا يمنع الرجوع) ومثله
المتعة والقران [illegible]
مجتبى وفي [illegible]
له [illegible] بجعله صدقة لله تعالى
فله الرجوع [illegible]
(كما لو وهبها من غير
تصحيح) فله الرجوع
اتفاقا (فرع) عبد
عليه دين أو جناية خطأ
فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية
سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها
لزوجها ثم رجع خانية (و) الزاي (الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته

(قوله ولو عوض النصف الخ) [illegible] في بعض [illegible] فان كان اعاضه [illegible]
فسخ في حق الدرهم ويرجع في الباقي وهكذا البيت في [illegible] بزازية (قوله ولا يضر
الشيوع) اي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم ار من صرح الخ) [illegible]
اقول صرح به في غاية البيان ونصه قال اصحابنا العوض الذي يسقط به الرجوع ما شرط
في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له [illegible]
تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة [illegible]
يجب ان يصير بحكم العقد حكم البيع ويتعدى به [illegible] قد صار عوضا
عنها وقالوا ايضا يجب أن يعتبر في العوض شرائط الهبة من القبض وعدم
الاشاعة لانه هبة كذا في شرح الاقطع وقال في تحفة [illegible] المتأخر عن العقد هو
لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء وانما [illegible]
الاول بالاضافة اليه نصا كهذا عوض عن [illegible] فان هذا عوض [illegible]
يصح [illegible] ويبطل [illegible] الهبة [illegible] يكون هبة مبتدأة ويثبت فيه
حق الرجوع في الهبتين جميعا اه مع بعض اختصار [illegible] قولان [illegible] ان الاول
لزوم اشتراطه في العقد والثاني لا [illegible] في شروط الرجوع
وأما [illegible] فلا نزاع في لزوم اشتراطه في العقد [illegible] (قوله وفروع المذهب الخ)
قلت [illegible] أن الاشتراط [illegible] لا مطلقا [illegible]
المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل [illegible] (قوله كما مر) من [illegible]
الحنطة وولد احدى جاريتيه (قوله [illegible]) أي [illegible] (قوله [illegible]) فاذا عاد الى
الواهب الثاني ملكه عاد بما كان مستفادا به (قوله [illegible] الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك [illegible] عن المحيط (قوله لا يمنع الرجوع) وجازت [illegible] كما في المنح عن المجتبى
(قوله بجعله) أي الموهوب له (قوله [illegible] عليه دين الخ) [illegible]
الوصي عبد الصبي ثم أراد الوصي الرجوع في ظاهر الرواية له ذلك [illegible] المنح [illegible]
(قوله استحسانا) قال في الخانية وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن
أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد وعلى قول أبي يوسف اذا رجع في الهبة يعود
الدين والجناية وأبو يوسف استحسن قول محمد وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير
فوهبه مولاه منه فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لا يعود الدين كان
قبول الوصي الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولا يملك ذلك وأما مسألة النكاح ففيها روايتان

ولو العوض مجانسا او يسيرا وفي معتبر سقط الرجوع ... الهبة المقصودة ... عرفية (ولا يجوز للاب ان يعوض عن هبة ابنه الصغير
من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع بحر (ولا يصح تعويض مسلم من نصراني خمرا
او خنزيرا) اذ لا يصح تملكهما للمسلم بحر (ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح
(فله الرجوع في الباقي) ولو الموهوب ٧١٢ شيئين فعوضه احدهما عن الآخر ان كانا في عقدين صح والا لا لاختلاف
العقد كاختلاف المجلس والدراهم تتعين في هبة ورجوع مجتبى (ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا لو صبغ بعض الثياب او لت بعض السويق ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين (حدث) ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح) العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو) التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بامره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل ان (كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداته مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا) يطالب به (فلا) يرجع (الا اذا شرط الضمان) ظهيرية وحينئذ (فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل ما لو قال انفق على بناء داري او قال
الاسير اشترني فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كفالة التتارخانية مع انه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتامل (وان استحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير لسلامة العوض وجوابه (قوله
العوض الغير المشروط اما المشروط فمبادلة كما يجيء فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع

ذات هبة لم يكن هذا عوضا ولكل منهما استرداد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى أنه على هذا ينبغي أن يكون في مسئلتنا اختلاف ... (قوله أو يسيرا) أي أقل من الموهوب لان العوض ليس بمقابلة حقيقة والا لما جاز بالاقل (قوله أن يعوض) وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض ... (قوله من ماله) أي من مال الصغير ومن مال الاب صح لما سيأتي من صحة التعويض من الاجنبي ... (قوله وهب العبد) فوهب مبني للمفعول أي وهب له شخص شيأ (قوله ثم عوض) أي عوض العبد عن هبته (قوله الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة فلم يصح العوض (قوله بحر) لان العبد المأذون لا يملك أن يهب أولا ولا أن يتبرع بالتعويض ثانيا ويحتمل أن وهب مبني للفاعل وعوض مبني للمفعول (قوله من نصراني) من متعلق بالاول مفعول تعويض (قوله في هبة) يعني اذا وهب دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا (قوله خمرا) منصوب عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة ... اقبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط (قوله ورجوع) أي ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان هلاكا يمنع الرجوع ط (قوله بالطحن) أي فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه (قوله ثم عوضه) أي البعض أي جعله عوضا عن الهبة لحصول الزيادة فكأنه شيء آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح العوض (قوله ولا رجوع) أي للمعوض على الموهوب له ولو كان بامره سواء كان باذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالو أمره أن يتبرع لانسان الا اذا قال على أني ضامن بخلاف المديون اذا أمر رجلا بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله لعدم) علة لقوله ولا رجوع (قوله والاصل الخ) تقدم قبل كفالة الرجل أصلان آخران (قوله لكن) استدراك على قوله وما لا (قوله رجع بنصف العوض) قال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض اه أي لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد من الاصل لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة (قوله وعكسه لا) أي اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة فان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكان ابقاء الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده (قوله يسلم) الاولى لانه لم يسلم له العوض (قوله الغير المشروط) أي في العقد



[illegible]

قولها [illegible] (قوله [illegible] لا [illegible]) [illegible]

[illegible]

وقال أنا أخولك أو عوضتك [illegible] ولو أراد الرجوع بلا شرط) [illegible] (قوله الى الفرق) قال شيخ والدي وقد يفرق بينهما بان الواقف لما شرط لا استبدال وهو [illegible] بكل عقد [illegible] معاوضة كان هذا العقد داخلا في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير كذا قاله الرملي في حاشيته على المنح [illegible]

٭(فصل في مسائل متفرقة)٭

(قوله الا [illegible]) اعلم أن استثناء الحمل ينقسم ثلاثة اقسام قسم يجوز التصرف و يبطل

[illegible] وتوخذ بالشفعة [illegible] قال وهبتك على أن تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء

٭(فرع)٭ وهب الوقف أرضا شرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحي وفي الجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير تأمل والله أعلم

٭(فصل)في مسائل متفرقة٭

(وهب أمة الا حملها) أو على أن يردها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو وهب (دارا على أن يرد عليه شيئا منها) ولو معينا كثلث الدار أو بعضها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة

لا كعكسه ﴿فرع﴾ لا تصح هبة المولى لام ولده ولو مريضا ولو قال صححه اذا لم يكن لها مولى قال قاضيخان صورته تصح اذا قبلها وصح هبة المولى لها ثاني (ولا تصح للقرابة الموهوبة لذي رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا) لا يرجع فيها (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء) والربائب وأخيه وهو عبد لأجنبي أو لعبد أخيه رجع ولو كانا أي العبد ومولاه (ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على

الاصح) لان الهبة لا يهما وقت تمنع الرجوع بحر ﴿فرع﴾ وهب لاخيه واجنبي مالا يقسم فقبضاه له الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع درر (والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه) اي الهلاك (صدق بلا حلف) لانه منكر الرد (فان قال الواهب هي هذه) العين (حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعي سبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع باحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل واعادة لملكه) القديم لا هبة للواهب (ف) لهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح الرجوع في الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء) لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا بطلان اثره أصلا

عن أبي يوسف في رواية اذا رجع الواهب بعود النكاح اه (قوله كعكسه) أي لو وهبت لرجل ثم تزوجها رجعت ولو وجها لا (قوله لذي رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم دررقا الاول كابن العم فاذا كان أخاه من الرضاع أيضا فهو خارج أيضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذي رحم محرم من النسب كما في الشرنبلالية والثاني كالاخ رضاعا (قوله منه نسبا) الضمير في منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذي محرميته لا من الرحم كابن عم هو أخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا ثم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله ولو ابن عمه) أي ولو كان أخوه رضاعا ابن عمه فهو داخل بقوله منه أو بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى أن وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما ويمكن أن يقال قوله بلا رحم المراد فيه المحرمية أي لمحرم بسبب غير الرحم كما في قوله بعده بالمصاهرة (قوله ولمحرم) [3] عطف على بلا رحم فلا يمنع الرجوع باتفاق (قوله والربائب الخ) وأزواج البنين والبنات خانية (قوله رجع) لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عنده وقالا يرجع في الاولى دون الثانية كما في البحر (قوله ذا رحم محرم) صورته أن يكون لرجل أختان لكل واحدة منهما ولد وأحد الولدين مملوك للآخر ويكون له أخ من أبيه وأخ من أمه وأحدهما مملوك للآخر (قوله هلاك العين) وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر وصرح به أصحاب الفتاوى رملي قلت وفي البزازية ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقي (قوله سبب النسب) بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء وهو المال أي ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب منح (قوله ولا يصح الخ) قال قاضيخان لو وهب ثوبا لرجل ثم اختصما فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا سائحاني (قوله أو بحكم الحاكم الخ) الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر للثلث من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله خانية (قوله بمنعه) أي بعد طلبه لانه تعدى فلو أعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك بعد القضاء لانه أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه بحر (قوله واعادة) بنصبه معطوف على فسخا (قوله لا هبة) أي كما قاله زفر رحمه الله (قوله في الشائع) بان رجع ببعض ما وهب (قوله على بائعه) أي بحكم خيار العيب يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة أبو السعود (قوله مطلقا) حال من رجوع الواهب (قوله وصف السلامة) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد (قوله

[3] قوله عطف على بلا رحم لعل الصواب عطف على لمحرم تأمل اه مصححه

وكذا ان قال داري هذه حبيس على عقبي من بعدي والرقبى هو الحبيس وليس بشيء ورجل قال لرجلين عبدي هذا لأطولكما حياة أو قال عبدي هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل داري لك حبيس وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أما أنا فأرى أنه اذا قال لك حبيس فهي له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى اهـ وفيه أيضا فاذا قال داري هذه لك عمري تسكنها وسلمها اليه فهي هبة وهي بمنزلة قوله طعامي هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي هبة جائزة وقوله حياتك باطل وكذا لو قال أعمرتك داري هذه حياتك أو قال أعطيتكها حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت أنا فهي لوارثي وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية وان قال هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة ذكره المقدسي اهـ (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت التعويض من هبة فاذا هي عارية يرجع المعوض بالتعويض فله الرجوع (قوله من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط ح (قوله عقد صرف أو سلم) لانه يتوقف على القبول في السلم والصرف لكونه موجبا للفسخ فيه لا لكونه هبة منح (قوله لكن يرتد الخ) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعني أنه وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال في الاشباه الابراء يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا أبرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون أبرئني فأبرأه وكذا اذا أبرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اهـ (قوله الاسقاط) تعليل للتعميم يعني وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ لو تمحض تمليكا تقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح (قوله لكن في الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثاني (قوله لكن في المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) أي فيحتاج الى القبول قال في الهامش فمن قال بالتمليك يحتاج الى الجواب منح (قوله اسقاط) ومن قال الاسقاط لا يحتاج اليه منح كذا في الهامش (قوله على قبضه) أي وقبضه قال في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه وأذن له بقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه اهـ فتنبه لذلك رملي قال السائحاني وحينئذ يصير وكيلا في القبض عن الآمر ثم أصيلا في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى فذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما في الاشباه اهـ (قوله ما على أبيه) أي وأمرته بالقبض بزازية مدني (قوله للتسليط) أي اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفي الخانية وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اهـ فقول الشارح للتسليط أي التسليط صريحا لا حكما كما فهمه السائحاني وغيره لكن لينظر فيما اذا كان الابن لا يعقل فان القبض يكون

فلا عوض ولو استهلك أحدهما متاعه الآخر فهو هبة لان من استهلك العارية ضمنها خاصة (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكن يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا في العناية لكن في الصيرفية ولم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعده أيام رد لا يرتد في الأصح لكن في المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) في ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أي سلط المملك غير المديون (على قبضه) أي الدين (فيصح) حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز

شيأ منها صحت) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لاتبطل بالشروط ولا تفسد بها ٦١٦ من اشتراط معلومية العوض (اعتق حمل أمة ثم وهبها صح وان دبره ثم وهبها لم يصح) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لا يصح) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء غد أو ان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضى هذا فانت في حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين أبرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه أو في حل جاز وكان وصية جائزة (جاز العمرى) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا فمن أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لاهبة وحلف (فاراد الاسترداد وارادت) هي (الاسترداد) وكذا أيضا (يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لاهبة

الاستثناء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز أصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائزة فكذا استثناؤه بعقوبة (قوله شيأ منها) أى شيأ مجهولا ح (قوله لانه بعض) وقدمنا أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب (قوله أو مجهول) الاول راجع الى صورة هبة الدار والثانى الى قوله أو على أن يعوض ولا يشمل الثلاث التى بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لاتبطل بها الا أن يقال قوله والهبة لا تبطل بالشروط من تتمة التعليل (قوله ولا تفسد الخ) نبه عليه اشارة الى دفع ما قاله الزيلعى تبعا للنهاية من أن قوله أو على أن يعوض الخ فيه اشكال لانه ان أراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيأ منها وحاصل الدفع أن المراد الاول وانما بطل الشرط بجهالة العوض كذا أفاده في البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما (قوله بشرط محض الخ) * (فروع) * وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل لا يبرأ والمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أنه يعود وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها ولا يجحدها أو يهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر ومنعها من المسير الى أبويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بضرب حتى تهب مهرها فاكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر سقوط المهر * لا يقبل التعليق بالشرط ألا ترى أنها لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فانت برئ من المهر لا يصح * قال لمديونه ان لم اقتض مالى عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمله بزازية (قوله لانه مخاطرة) لاحتمال موت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى اذا مت قبلى وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل أن يموت الدائن قبل الغد أو قبل موت المديون فكان مخاطرة كذا قرره شيخنا وأقول الظاهر أن المراد أنه مخاطرة في مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق في مثل ان جاء الغد فالابراء لا يحتملهما وأن المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهى تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة في متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به (قوله جاز العمرى) بالضم من الاعمار كما في الصحاح قال في الهامش العمرى هى أن يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اه (قوله لا تجوز الرقبى) هى أن تقول ان مت قبلك فهى لك الحديث أحمد وأبي داود والنسائي مرفوعا من أعمر عمرى الخ كذا في الهامش في كافي الحاكم الشهيد باب الرقبى * رجل حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث

لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا ببينة اه وظاهره ترجيح ثبات الدين ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الذي شيها [illegible] ولا رجوع ويدل له ما أول الهبة من قوله اتخذ لولده ثيابا الخ حيث لا رجوع [illegible] مالم يصرح [illegible] (قوله خوان) بكسر الخاء وأخونة قلتها بكسر الفاء مذوقة (قوله على الصلات) بكسر الصاد (قوله مطلقا) أي سواء قبل المديون أولا وقيل لا بد من القبول [illegible] كلام البحر حيث قال اولى الرجوع واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول [illegible] مطلقا اه [illegible] الرجوع أولى (قوله وابراء ذي نصف الخ) قال قاضيخان [illegible] كان [illegible] وهب [illegible] نصيبه من المديون [illegible] الرجوع [illegible] الشريك اه كذا في الهامش (قوله على [illegible] الخ) [illegible] على [illegible] الاولى امرأة تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج بها [illegible] لأن الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بلا الرضا والثانية اذا قالت لزوجها وهبت مهري [illegible] على أن لا تظلمني فقبل صحت [illegible] ظلمها بعد ذلك قال بعضهم [illegible] وقال بعضهم [illegible] كذا في الهامش (قوله معلق فطلق الخ) البيت للشرنبلالي [illegible] قال [illegible] معلق طلاق [illegible] أخرى وابراء من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه [illegible] وانكرت يقبل في عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر [illegible] وجود الشرط فاجاب ان رد الابراء يصح [illegible] لانه لو كان [illegible] وان كان [illegible] الابراء [illegible] ثم ابرأته [illegible] وقيل صح الابراء ويرجع عليه بما [illegible] اه [illegible] لم يقبل لم يصح الابراء فقال [illegible] التعليق وقال في الهامش [illegible] طلاق [illegible] أخرى مع الابراء عن المهر فتزوج فادعت [illegible] لكن قال في الاشباه على أن الابراء بعد القضاء [illegible] لو علق طلاقها بابرائه عن المهر ثم دفعه [illegible] التعليق فاذا ابرأته [illegible] اه كذا في الهامش (قوله وان قبض الاثمان) باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض صح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن كذا في الهامش (قوله صحيحة) اي هي صحيحة كذا في الهامش (قوله اي بنكاح) عبارة الشرنبلالي [illegible] في نكاحه مع الضرة وهو لا يناسب حيث كان المراد طلاقها الاطلاق الضرة [illegible] قال الزاهدي في كتابه الحاوي مسائل المنية القاضي عبد الجبار [illegible] العروس وباعها يحل ان كانت وضعت [illegible] اه أقول وعليه يقاس [illegible] الاعراس والموالد رملي على المنح والله سبحانه اعلم

---

* دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو رب المنزل الا أن يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه في الجوهرة وفي الاشباه لا يجبر على الصلات [illegible] وهباته على وفق ما في شرحها للشرنبلالي قلت وراهب دين ليس يرجع مطلقا وابراء ذي نصف يصح بقدره على جهة أو ثم كذا لقطها اذا وهبت مهرا ولم يوف بشرطه معلق تطليق بابراء مهرها وانكاح أخرى لو يرد فقدر وان قبض الاثمان حال محيطه فابراؤه منه كالدين أطلق ومن دون أرض في البناء صحيحة وعندي فيه وقفة فيحرر قلت وجهه توقف نصر [illegible] في كتاب الرهن [illegible] البناء دون الارض بعكسه لا يصح لانه كالشائع فقد [illegible] وأشرت بالظهر لما في العمادية عن خواهرزاده أنه لا يرجع واختاره بعض المشايخ وقيل ظهر أي بنكاح ضرتها لانه يرده [illegible] أبطله فلا حنث عليه انتهى

ولو كان وكيلا بالبيع فصولح (و) ليس منها (اذا أقر أن الدين الذى لى على فلان لفلان وان اسمه) فى كتاب الدين (عارية) حيث (صحيح)
اقرار لحصول ... ونه اخبار الاقالة كالمقر به قنية بزازية وتمامه فى الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على
فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس
عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا للبزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع (و) حينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غنى لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية * (فروع) * كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن تسترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانه دفع
لابنه مالا يتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر لانها
الفتاوى * بعث اليهم هدية فى اناء هل يباح أكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان
بينهما انبساط يباح أيضا والا فلا

لابنه فهل يشترط أن يعرف الاب قدر المهر وقبضه لابنه أو يكفى كونه كهبة الدين ممن عليه
(قوله بالبيع) فلو دفع للموكل عن دين المشترى على أن يكون ما على المشترى للوكيل لا يجوز
(قوله وليس منه) أى من تمليك الدين ممن ليس عليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بأن
المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر وهو لفلان فى نفس الامر فلا اشكال فتدبر ح
أقول ويمكن أن يكون مبنيا على الخلاف فانه قال فى القنية رامزا الى السغدى اقرار الاب
لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان أضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كما فى سدس
دارى وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار فى الحالتين لا تمليك اه قال فى
المنح فيفيد أن فى المسئلة خلافا لكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع فى
الخانية وغيرها وقد يجاب بأن الاضافة فى قوله الدين الذى لى اضافة نسبة لا ملك كما أجاب به
الشارح فى الاقرار عن قولهم جميع ما فى بيتى لفلان فانه اقرار وكذا قالوا من ألفاظ الاقرار
جميع ما يعرف بى أو جميع ما ينسب الى والله تعالى أعلم وقدمت المسئلة قبيل اقرار المريض
وأجبنا عنه بأحسن مما هنا فراجعه (قوله غير مقبوضة) فان قلت قدم أن الصدقة لفقيرين
جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أنه
يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم
بحر (قوله ولو على غنى) اختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى
الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من أن الصدقة على الغنى
هبة ولعلهما قولان تأمل (قوله فأمر السلطان) هذا انما يتم فى أرض موات أو ملك
السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فللامام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج
ط (قوله أو أقرضته) وسيأتى ما لو تصرف فى مالها وادعى أنه باذنها (قوله والا فميراث) بأن
دفع اليه ليعمل للاب * (فروع) * دفع دراهم الى رجل وقال أنفقها ففعل فهو قرض
ولو دفع اليه ثوبا وقال ألبسه نفسك فهو هبة والفرق مع أنه تمليك فيهما أن التمليك قد يكون
بعوض وهو أدنى من تمليك المنفعة وقد أمكن فى الاول لان قرض الدراهم يجوز بخلاف
الثانية ولوالجية وفيها قال أحد الشريكين للآخر وهبتك حصتى من الربح والمال قائم لا تصح
لانها هبة مشاع فيما يحتمل القسمة ولو كان استهلكه الشريك صحت * رجل اشترى حليا
ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول
قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح وانظر ما كتبناه أول كتاب
الهبة عن خزانة الفتاوى قال الرملى وهذا صريح فى رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة
يوجب التمليك ولا شك فى فساده اه وسبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه فى باب
الصداق وكتبنا هناك عن البدائع أن المرأة ان أقرت أن هذا المتاع اشتراه لى سقط قولها

قال الفقير الى البارى سبحانه المرتجى كرمه واحسانه وامتنانه محمد علاء الدين ابن المؤلف
هذا آخر ما وجدته على نسخة شيخنا المؤلف المرحوم الوالد السيد محمد أفندى عابدين
عليه رحمة أرحم الراحمين وأحسن له العوائد ولكن يحتاج بعضه الى مراجعة أصله
المنقول عنه فانه لم يظهر لى وليس عندى أصل لأرجع اليه والله المسؤول وعليه التكلان
وله سبحانه التوفيق لأقوم طريق وهو حسبى ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم وذلك فى خامس عشرى صفر الخير نهار الاربعاء قبيل الظهر سنة
ألف ومائتين وستين أحسن الله ختامها آمين

ثم طبع الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الاجارة